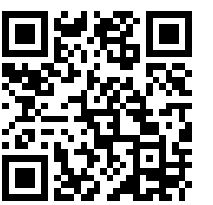
This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google™ books

https://books.google.com



Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

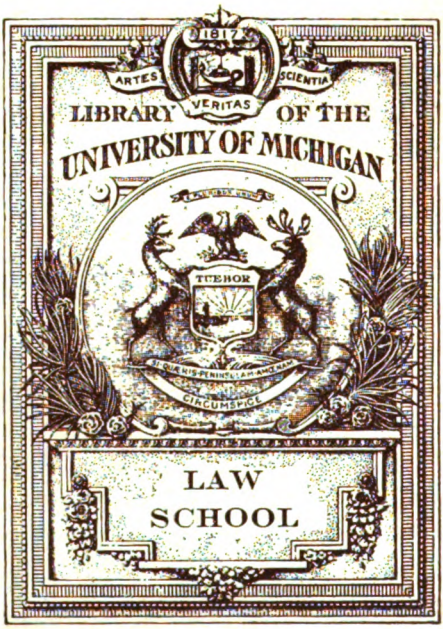
+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

LIBRERIA già HARDOUINIA, S/A
ROMA

K19 .D246



Digitized by Google

FLR
R756
C55

Digitized by Google

REVISTA

DE

CIENCIAS JURÍDICAS

Y SOCIALES

ORGANO DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y DEL MUSEO-LABORATORIO JURIDICO
DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID

DIRECTOR

RAFAEL DE UREÑA Y SMENJAUD

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

AÑO V • 1922

MADRID, MCMXXII

UNIL

Digitized by Google

La **Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales** se publica cada tres meses en cuadernos de 144 a 160 páginas, con sus correspondientes láminas cuando el texto lo exija, formando cada año un volumen de más de 600 páginas, con su portada e índice.

La **Revista** no hace suyas las opiniones y doctrinas sustentadas y defendidas en los artículos y trabajos publicados. A los autores de éstos incumbe exclusivamente la responsabilidad de aquéllas.

De todas las obras jurídicas y sociales que sus autores o editores remitan dos ejemplares a la **Revista** se publicará una noticia crítica en la Sección bibliográfica.

CONDICIONES DE SUSCRIPCION

España y Portugal	20 ptas. al año.
Los demás países de Europa	25 — —
América	30 — —

Las nuevas suscripciones tendrán un recargo eventual del 20 por 100.

Sólo se admiten suscripciones por años completos, dando principio en el mes de enero.

No se venden números sueltos.

Se admiten anuncios de librería.

Administrador: DON BRAULIO RODRIGUEZ

CALLE DE SAN BERNARDO, NÚM. 41.

MADRID

Digitized by Google

REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Digitized by Google

Digitized by Google

REVISTA

DE

CIENCIAS JURÍDICAS

Y SOCIALES

ORGANO DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y DEL MUSEO-LABORATORIO JURIDICO
DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID

DIRECTOR

RAFAEL DE UREÑA Y SMENJAUD

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

AÑO V • 1922

MADRID, MCMXXII

Digitized by Google

Digitized by Google

REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

AÑO V ENERO-MARZO DE 1922 NÚM. 17

EL PERDON JUDICIAL

POR

JOSÉ ANTÓN

INTRODUCCION

De las instituciones en período de gestación dentro de la política criminal, pocas ofrecen tanta sugestión para el gran público como el perdón judicial, y acaso por esto algunos científicos, celosos de su monopolio, le miraron con un gesto de escepticismo y de duda. Fué en Francia donde alcanzó su máxima popularidad. En torno del perdón se agruparon literatos, políticos y periodistas, combatiendo con armas de más brillo que consistencia: frases líricas y sonoras, efusiones pietistas y alardes de generosos sentimientos son sustitutivos corrientes en los asuntos penales de la severa documentación y el estudio. Se hicieron *enquêtes*, debates sensecionales y todo género de literatura cursi, desde el artículo de periódico al drama con vistas a la galería (1). Es explicable que algunos científicos repugnasen este ambiente, acostumbrados a otros más serios; pero hoy, desvanecida en gran parte esta atmósfera enrarecida, podemos estudiar el perdón desde un punto de vista fundamental, dándole carta de naturaleza científica al derivarlo del principio individualizador que domina todo el campo de aplicación de la pena, y considerándole serenamente, sin peligro de elaborar, arrastrados por la corriente, un trabajo de fácil retórica.

(1) Maurice Landay, *La loi de pardon*. Pièce en quatre actes. París, 1905.

Digitized by Google

Además de la actualidad nos llevaron a este tema motivos más personales. Educados en las modernas ideas, nos abrumaba algún tanto el rigorismo impuesto por las necesidades de la defensa social y el perdón nos daba pretexto para volver la vista hacia horizontes más claros y optimistas. Pero no es el ambiente de severidad general y característico del positivismo, en su variedad de matices dogmáticos y críticos. Lo que en éste tiene un valor permanente y conforme a los ideales más universales de la ciencia penal es cuanto implica un perfeccionamiento técnico de los medios para la lucha contra el crimen, haciéndolos más eficaces, y este progreso supone la acentuada diferenciación entre el tratamiento severo de los incorregibles y las mayores lenidades para los reformables.

El problema que más nos preocupó durante la preparación del presente trabajo fué precisamente éste: si el perdón que es conforme al ideal ético lo es también a las necesidades de la defensa social. En este punto hemos de declarar sinceramente las fases por que atravesó nuestra crítica. La consideración de algunos casos particulares en que resulta manifiesto el rigor excesivo de las leyes, atendidas las circunstancias individuales, nos llevó hacia una simpatía afectiva por esta institución que resuelve el conflicto entre la justicia de la serie y la del caso concreto (1). Pero no debe el penalista dejar que el sentimentalismo prenda en él. Cierto que la justicia penal no será nunca una imagen hierática de la diosa Razón que proceda por estímulos exclusivamente cerebrales; la venganza y el temor, que dieron origen a la reacción penal, y la piedad, que redime modernamente a la pena de su parentesco con el delito, existen en el alma colectiva con más acentuadores rasgos que en la individual, y siempre han de ejercer influencia en las instituciones penales. Mas la función del penalista no es convertirse en juguete de estos sentimientos colectivos, sino dirigirlos racionalmente (2). Por esto el convencimiento de que el perdón deriva del principio individuali-

---

(1) L. Jiménez de Asúa, *La política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas.* Madrid, 1918, pág. 76.

(2) Liszt dice en este respecto: "La legislación debe tener en cuen-

Digitized by Google

zador y es medio para la corrección del culpable, desvaneciendo todo escrúpulo, permite libre satisfacción a los afanes afectivos. Pero... empezamos a imaginar la realización de tan hermosa teoría, suponiéndola encarnada en nuestro Derecho positivo, aplicándose por nuestros funcionarios judiciales, y entonces nuestra fe vacila, concluyendo por una aceptación en principio, mas exigiendo una radical reforma de los órganos encargados de administrar la justicia criminal.

También tuvimos en cuenta que el perdón es injertable en la ciencia penal española, cuyos cultivadores abogaron siempre por la suavidad de los castigos, declarándose a favor del oprimido y proclamando la corrección del delincuente como uno de los fines más importantes de la pena (1).

Estas fueron, pues, las razones seleccionadoras del tema: la personal predilección por una de las modernas instituciones de la política criminal, vivificable por la savia de nuestra tradición penal.

NOCION DEL PERDON JUDICIAL

Consiste esta institución, tal como hoy se plantea, en la facultad concedida a los jueces para que, una vez comprobada la culpabilidad del reo, remitan la pena aplicable según la ley, en vista de las circunstancias especialísimas concurrentes en el reo, apreciadas conforme a su prudente arbitrio. Como toda definición es un proceso diferenciativo, y así llegamos a formar idea de las cosas señalando diferencias que las separan de otras del mismo género, para llegar a una mayor comprensión del perdón judicial, veremos en qué se distingue de otros hechos e instituciones de un parentesco más o menos próximo.

---

ta las concepciones jurídicas existentes en el pueblo, *las reprobaciones tradicionales* como un factor poderoso y de gran valor. Debe guardarse de romper súbitamente con ellas; pero no puede olvidar tampoco que está establecida y llamada para guiar prudentemente y educar poco a poco la concepción jurídica del pueblo." *Tratado de Derecho penal,* trad. esp., vol. II, pág. 24.

(1) P. Jerónimo Montes, *Precursores de la ciencia penal en España.* Madrid, 1911, pág. 10.

Digitized by Google

A los oídos profanos el perdón suena como una herejía en el ámbito del Derecho penal. Hay gentes que no se acostumbran a que una rama del Derecho, que recibe su nombre y concepto de la pena (1), haga lugar en su sistema para lo que aparece como negación de la misma.

El Derecho penal es definido como el conjunto de reglas que asocian al delito como hecho la pena como legítima consecuencia (2), y esta definición no parece lo suficientemente holgada para comprender una regla jurídica que asocia al delito como consecuencia no menos legítima el perdón (3). De aquí parece no haber más que un paso para lo que ya se ha dicho humorísticamente: después de una época en que se ha reprimido el delito con la pena, ésta del perdón será la línea neutra que atravesamos para llegar un día a premiar a los delincuentes por sus audaces hazañas.

Sin embargo, lejos de tratarse de introducir atrevidamente algo nuevo, revolucionario y perturbador, no hacemos sino poner en manos de los jueces una facultad ejercida hasta ahora por órganos menos capacitados.

El jefe del Estado conserva con el derecho de gracia una de sus regalías, que, en un tiempo, subordinados todos los intereses al mayor esplendor de su augusta persona, era legítima emanación de su gloria, afirmada en la devolución caprichosa de la vida al súbdito, cuya muerte podía volver a decretar en el siguiente día. Pero hoy, desaparecida esta razón, se ha desvanecido la de existir; pues, por más que en principio deba fundarse el perdón en circunstancias que lo hagan justo, es muy largo el camino del expediente de indulto para que no se mezclen con impurezas del favor (4). Y todavía son más absurdos los indultos generales, gracias a los cuales el hecho de la paz, por ejemplo,

---

(1) Sin embargo, hoy se habla de un Derecho penal sin delito ni pena. V. Dorado Montero, *El Derecho protector de los criminales.* Madrid, Suárez, 1916, vol. I, pág. 231.

(2) Liszt, ob. cit., pág. 1.

(3) Para Richard no se daría esta contradicción, pues ve en el perdón una pena. *Le délinquant primaire et la loi de pardon* (Thèse.) París, 1903, pág. 191.

(4) V. Concepción Arenal, *Estudios penitenciarios,* vol. II, en *Obras completas,* tomo VI. Madrid, 1895, págs. 201 y sigts.

Digitized by Google

es motivo para que los pacíficos ciudadanos vean en peligro la suya (1).

Perdona el Parlamento o el Gobierno en las amnistías concedidas por móviles políticos. El Jurado, al negar la culpabilidad a todas luces existente, no hace sino perdonar. Hasta la víctima del delito privado puede perdonar, después que, publicado en el juicio, ya no tiene razón de ser aquel carácter. Y a la inmoralidad de la venganza promovedora de la instancia, se une la del perdón, comprado en un sistema de composición que recuerda la Edad

---

(1) Concepción Arenal (*El Derecho de gracia ante la justicia*, tomo XII de sus *Obras completas*) se pregunta si el jefe del Estado a quien se concede el derecho de gracia se halla en estado de conocer mejor que los jueces estas cuatro cosas esenciales para la administración de justicia: 1.ª Las leyes morales de la humanidad. 2.ª Las leyes penales vigentes. 3.ª El hecho que se trata de juzgar. 4.ª Las circunstancias especiales personales del culpable. "¿Es posible que nadie de buena fe ni con formalidad sostenga que el jefe del Estado sabe más Filosofía moral, más Legislación que los jurisconsultos y magistrados, y conoce mejor el hecho y el agente que los jueces que han visto y examinado de cerca las circunstancias de uno y otro?" Este razonamiento es camino directo para llegar al perdón judicial, aunque Concepción Arenal se queda en el camino.

El derecho de gracia, combatido de antiguo por Kant, Beccaria, Servan, Pastoret, Feurbach, Filangieri, Bentham, etc., ha tenido nuevos contradictores en los positivistas. Garófalo, últimamente, en *Grazie, amnistie, indulti. Relazione per la Commissione di Statistica e Legislazione*, Roma, 1919, llega a las siguientes conclusiones: 1.ª Estadísticamente, a todo aumento en el ejercicio de la facultd de gracia corresponde el de delitos. 2.ª Jurídicamente, los indultos y amnistías producen desigualdades injustificadas para los delincuentes excluídos, y frustran la voluntad legislativa y los propósitos de los jueces. 3.ª *De jure condendo*, la amnistía y los indultos deberían limitarse a las contravenciones fiscales y a los delitos políticos, excluyendo los hechos de índole antisocial.

Nosotros, partidarios decididos de su sustitución, creemos, sin embargo, que mientras no perdone el juez, no habrá más remedio que mantener el derecho de gracia como mal menor para resolver los conflictos entre la norma general y el caso especialísimo. No sería oportuno hacer en una nota la bibliografía abundantísima sobre esta materia. V. muy especialmente Dorado Montero, "Amnistía e Indulto" en *El Derecho protector de los criminales*, tomo II. Madrid, Suárez, 1915, página 399.

Digitized by Google

Media. Solamente que ahora ya no es el precio de la sangre: es el del honor.

Perdonan, por tanto, los Jefes del Estado, Gobiernos, Parlamentos y particulares. Aquéllos demasiado lejos del caso para perdonar en justicia; éstos últimos demasiado cerca para conducirse por otras causas que el interés.

Se diferencia el perdón judicial del derecho de gracia no solamente en el órgano encargado de su aplicación sino también en que el indulto supone previamente la imposición de la pena que el perdón sustituye (1). De la absolución, en ser ésta negación de la culpabilidad, cuyo reconocimiento es preciso para perdonar; siendo la absolución hoy día, en muchos casos, ficción jurídica tras de la cual se oculta el perdón. Es la condena condicional la institución más análoga, hasta el punto de semejar un perdón condicional. La diferencia está en que, además de condicional, es, al fin y al cabo, condena (2), y de los dos males que implica la pena, el material, en la libertad y bienes del condenado, y el moral, consistente en la reprobación y marca impresa por todo pronunciamiento de condena, la condicional sólo evita la primera. No ven esto claro quienes declaran bastante la condena condicional (3). Entre ella y el perdón hay, efectivamente, un paso, pero un paso de gigante. Y es que, acostumbrados a considerar de lejos a los delincuentes, incurrimos en el vulgar error de no apreciar distancias. Entre el profesional y el ocasional hay más, generalmente, que entre éste y el no delincuente (4), y, sin embargo, la sociedad, al apli-

(1) "No hay que confundirle con el derecho de gracia tal como se encuentra en nuestras legislaciones modernas: la gracia hoy puede dispensar de la pena, pero el juicio subsiste." Lajoye, *Études sur le Code penal*, 1.ª parte. París, Perdone-Lauriel, 1879, pág. 55.

(2) Nos referimos al sistema europeo, único que lleva propiamente dicho nombre, pues aplicar al sistema norteamericano puro el nombre de condena condicional es un absurdo. Jiménez Asúa, *La política criminal*, pág. 233. El "probation system", remisión condicional de la pena sin llegar a pronunciar sentencia, es una especie de perdón condicional.

(3) Según Forcraud, es "el punto exacto en que debe cesar la indulgencia". *L'Evolution pénale en France*. Discurso en *la Cour d'appel de Limoges*. Limoges, 1901, pág. 32.

(4) "Los delincuentes, lejos de constituír una masa homogénea, se

Digitized by Google

car las penas, juntamente con el mal material, muy variable, les impone a todos una cierta igualación en cuanto todos sufren una desvaloración moral por el solo hecho de pronunciar contra ellos una sentencia condenatoria. Y esta desvaloración no se evita con al condena condicional (1). Difieren también en su fundamento: ésta se plantea como un medio para sustituír las penas cortas de privación de libertad (2), lo cual supone se reserve su aplicación para casos particularmente leves (3) y se aplique con cierta generalidad; el perdón, por el contrario, procede cuando lo imponen en casos especialísimos circunstancias subjetivas que, como veremos, son compatibles con las infracciones objetivamente más graves (4).

Tampoco es lícito confundir ciertas formas de perdón, acompañado de admonición, con la reprensión, que no por ser suave deja de ser pena, fijada en nuestro Código a determinados delitos en compañía de otras, mientras que "la admonición tiene su verdadero mérito en advertir sin castigar" (5), y se aplica discrecionalmente por el juez en lugar de la pena correspondiente según la ley.

---

diferencian entre sí más que las personas honradas; hay muchos modos de ser malo, y uno sólo de ser bueno, aunque tenga grados la bondad." Concepción Arenal, *Obras completas*, vol. II, pág. 103.

(1) El Fiscal del Tribunal Supremo, en circular de 2 de abril de 1908, decía ser la condena condicional "delicado instrumento de restauración ética y jurídica en el doble aspecto individual y social". Creemos, por lo dicho, que sólo el perdón es capaz de producir una verdadera restauración ética.

(2) Vila y Miquel, *De la necesidad y medios de sustituír las penas cortas de privación de libertad*. Madrid, 1907.

(3) Es una excepción la ley de Massachusetts de 1900. V. Tell Perrin, *De la remise conditionnelle des peines*. Ginebra y Basilea, 1904, pág. 45.

(4) "La ley del perdón —dice Magnaud— es una ley de clemencia, mientras que la ley de *sursis* es simplemente una ley de indulgencia. Ambas leyes no se contradicen en nada. El juez, en su sabiduría, sabrá apreciar si frente a un culpable debe ser severo, indulgente o misericordioso." *Interview* con Magnaud, *Le Journal*, 2 diciembre 1901.

(5) Bonneville de Marsangy, *De l'amélioration de la loi criminelle*, tomo II. París, 1864, págs. 236 y 237.

Digitized by Google

HISTORIA

Se ha afirmado con una cierta preocupación de modernismo el carácter independiente de las iniciativas francesas, surgidas como Minerva de la nueva política criminal (1).

Esta aserción nos parece francamente equivocada. El perdón tiene un fundamento ético que le comunica su universalidad. Además, el principio de individualización, otro de sus fundamentos, que nos suena a nuevo después del unitarismo clásico, había dominado, siquiera fuese con un desenvolvimiento no científico, hasta el punto de provocar una reacción, todavía representada por nuestros Códigos penales. No podían, pues, faltar los antecedentes. Abarcando cuantas instituciones tienen por común denominador el perdón, habríamos de comprender: el perdón privado, el perdón de los monarcas y el perdón judicial. No nos interesa el primero, pues la composición y nuestro perdón judicial son puntos extremos en la evolución penal. En cambio el perdón de los reyes, en una época en que la Justicia era atributo real y los monarcas podían juzgar por sí mismos cualquiera causa, reviste a veces formas que entran en nuestra investigación de las ascendencias del perdón judicial.

Podemos, por tanto, decir con Bonneville de Marsangy: "Buscamos el progreso, y el progreso no está siempre fatalmente hacia adelante; algunas veces queda atrás" (2).

Los precedentes remotos.

En los tiempos heroicos los reyes tenían el derecho de penar con carácter omnipotente; pero esta omnipotencia estaba contrapesada por las prerrogativas del poder religioso, igualmente en manos de los reyes. Penaban como jueces, pero frecuentemente también perdonaban como pontífices (3). Si como juez el rey infligía al criminal castigos proporcionados a su crimen, como pon-

(1) Rappaport, ob. cit., pág. 15.

(2) *De l'amélioration de la loi criminelle*, ob. cit., pág. 214.

(3) Du Boys, *Histoire du Droit criminel des peuples anciens*. París, 1845, págs. 14 y sigts.

Digitized by Google

tífice hacía remisión de todo o parte de la pena al criminal arrepentido por medio de ceremonias religiosas y de plegarias solemnes, que tenían por objeto satisfacer y apaciguar la cólera divina (1). También por fórmulas religiosas el culpable de un crimen que lograba escapar a otro país era perdonado por el rey de éste; derecho de asilo perfectamente lógico, pues si el delincuente es siempre enemigo de su grupo social y en estos tiempos viven unos pueblos con otros en estado de guerra y enemistad casi constante, nada más natural que acoger como amigo al enemigo interior de los enemigos exteriores.

No obstante el general rigor de las leyes de Manu, hay en ellas un caso particular de minuciosa misericordia. La simple reprensión es recomendada al rey como pena especial para los enfermos, los viejos, los niños y las mujeres encinta que depositen inmundicias en un camino real, mientras que, en el mismo caso, los otros delincuentes debían pagar una multa (2).

En Egipto el juez podía variar y suprimir las penas a su parecer (3), y el Faraón tenía un derecho de supremo perdón, reglamentado en cierto modo por antiquísimas costumbres. No faltó entre los hebreos, cuyo sistema penal tan duro contrasta con ciertas costumbres procesales, pareciendo que por encima de los rigores propios de su época irradia un superior principio de misericordia (4). Moisés no podía borrar la venganza de familia, fundada en antiquísima tradición, que hacía a esta costumbre indestructible y sagrada, contentándose con regularizarla y restringirla. La regularizó en los casos de muerte voluntaria dando al *Goel* o vengador de la sangre derecho a perseguir judicialmente el crimen, pidiendo la pena de muerte al poder social, y la restringió en los casos de muerte involuntaria, instituyendo a este fin las seis ciudades de refugio, pertenecientes a los levitas. "Para

(1) Lajoye, *La loi du pardon*. París, 1882, pág. 21.

(2) Leyes de Manu, VIII, 129; IX, 282 y 283.

(3) Diodoro Sículo, lib. I, cap. LXXVII.

(4) Sin embargo, este contraste ha hecho pensar a algunos que estas costumbres extractadas de la *Mischna* y sus comentaristas no son auténticas. V. Michaelis en *Mosaisches Recht*, tomo V, párrafo 234; Boys, ob. cit., págs. 50 a 52; Thonissen, *Etudes sur l'histoire du Droit criminel des peuples anciens*, págs. 186 y sigts.

Digitized by Google

aquel que no ha puesto asechanza ni premeditado el crimen, pero a cuyas manos fué arrojado su hermano por el Señor, yo le señalaré —dice Moisés— un lugar de asilo (1)."

La primera obligación del acusado al llegar a la ciudad elegida para refugio era presentarse ante los ancianos del pueblo, declarar las circunstancias de la desgracia y darles prueba de su inocencia. Los magistrados, convencidos de ella, designaban morada, que nadie podía violar, y le defendían de los ataques del *Goel*. Se trata, pues, de un perdón otorgado bajo la forma de asilo, en vista de la involuntariedad, señalándose el primer paso de la tendencia subjetiva, que es todo el progreso del Derecho penal.

En el Derecho romano aparece un caso excepcional para un delito culposo: "Aut fustibus castigat eos qui negligentius ignen habuerunt aut severa interlocutione comminatus fustium castigationem remitet (2)." Se trata de un caso particularísimo, pero muy característico. El prefecto queda autorizado *ut remittet castigationem*, sustituyendo a la pena de palos por la *severa interlocutio*, conforme a su prudente arbitrio. La circunstancia de ser en vista de la involuntariedad, y el arbitrio del prefecto, valoran este ejemplo en el sentido de ser un señalado antecedente para nuestro estudio.

El derecho de gracia en tiempo de los emperadores tiene dos manifestaciones: la *abolitio generalis* o anulación de una acusación pronunciada por el príncipe a petición de un magistrado, ya existente entre los emperadores paganos, y la *indulgentia principis*, remisión de una pena ya en parte cumplida (3). Sólo la primera ofrece interés para nuestra materia; mas la aportación romana más considerable para ella no es práctica, es doctrinal y la veremos más adelante, cuando nos refiramos a Séneca, al estudiar el fundamento ético (4).

En los pueblos germánicos, cuyo Derecho penal, en su mayor

---

(1) Exodo, XXI, 13.

(2) *Dig.*, l. 3 (*De officio praefecti vigilum*).

(3) Paulo, Sentent. V, 17.

(4) Richard cree ver en el citado fragmento del *Digesto* la misma gradación que Séneca recomienda al legislador en el tratado *De Ira*. Richard, Le *délinquant primaire et la loi de pardon* (Thése). París, 1903, pág. 133.

Digitized by Google

parte privado, marca una regresión con relación al romano, las manifestaciones del perdón son casos de composición, que salen del marco de nuestro tema. En algún caso el magistrado tenía una facultad de perdonar con carácter supletorio. Así ocurría en los *Statuta minoris Poloniae,* según refiere Lelewel en carta a Du Boys. Para esta ley la pena no es otra cosa que la satisfacción dada por el ofensor al ofendido. Si el ofendido o su familia no aceptaban las proposiciones del culpable, éste se dirigía al magistrado, le confesaba su falta y se declaraba dispuesto a sufrir la pena o humillación (*Kava*). Por medio de ciertas fórmulas y de una ceremonia pública en que debía manifestar su humillación y arrepentimiento, el perdón no podía serle denegado (1).

El perdón en el Derecho eclesiástico.

El perdón florece en la primera sociedad cristiana, que tuvo en su seno un sistema penitenciario al que se sometían sus miembros voluntariamente, castigándose no sólo los delitos religiosos sino todos los que atentaban a la moral cristiana. El fin de las penas era la eliminación en la excomunión y la enmienda en la penitencia, considerada como una medicina espiritual, pudiendo el obispo abreviar cualquier período de ella si juzgaba la enfermedad bastante mejorada. Estos perdoner eran llamados *indulgencias.* "Lo que concedáis a alguno por indulgencia —decía San Pablo— yo lo concedo también, porque yo mismo uso de indulgencia; la uso por vuestra causa, en el nombre y en la persona de Jesucristo (2)."

---

(1) Du Boys, *Histoire du Droit criminel des peuples modernes,* tomo I, pág. 23.

(2) *Ad Corinthios,* ep. II, cap. II. Véase como expone Mendelsohn-Bartholdy (*De monitione canonica,* Heidelberg, 1860) los principios que aporta fundados en la enmienda, frente a la venganza, hasta entonces dominante en el Derecho criminal: "Jus criminale, jam apud antiquissimos populos, ut apud ipsos Romanos, eam praecipue rationem puniendi secutum est, ut quod corporoe hominum naturae consonum magis videatur esse, irae et ultioni offensi satisfiat. Longe vero aliud fuit ingenium doctrinae christianae, quae eum ad omnem hominum

Digitized by Google

El derecho de asilo eclesiástico, primero vigente en la costumbre (1) hasta que fué sancionado por la ley en tiempo de Arcadio y Honorio (año 414), si en su forma es un derecho de la Iglesia, una inmunidad local, una excepción del principio de territorialidad de las leyes, en su contenido, desde el punto de vista del reo, es un derecho de perdón, que tiene por fin evitar, en consideración al individuo, la excesiva crueldad de las leyes, y en cuya regularización se tuvieron en cuenta las circunstancias del caso. Así, por ejemplo, en el *Liber judiciorum* se establece la conmutación de la pena de muerte cuando proceda ésta (ley XVI, título V, lib. VI), y en otro caso (ley IV, tít. III, lib. IX) se limita a que el sacerdote ruegue su perdón.

Pero el principal antecedente que la Iglesia nos ha proporcionado es la admonición canónica. Era ésta una reprensión que el juez hacía al acusado advirtiéndole que sea más circunspecto en el porvenir y no recaiga en la falta por la que ha sido amonestado, bajo pena de ser castigado más severamente (2). La Iglesia creía, por tanto, no se debía castigar al culpable con una pena sino después de haberse esforzado en llevarle al cumplimiento de su deber por la vía de la admonición. Y así no se limitaba a una sola admonición, exigiendo antes de penar que el culpable haya sido por tres veces perdonado y advertido. "Tribus igitur admonitionibus, duabus quidem privatis, tertia coram congregatione communionis, pro nihilo habitis, Christus peccatorem tanquam contumacem et incorrigibilem poenae eclesiasticae vinculo astringendum, eamque poenam medicinalem esse vult (3)." Sólo

---

vitam et naturam ordinandam sese pertinere profiteatur, tum hac quoque in disciplina plurinum valens, divinam gratiam perdi non posse nequitia humana ideoque puniendum esse voluit ut peccatores emendentur atque in gremium salutis redeant. Itaque princis seculis, ex quo Cristi praecepta omnem antiquitatis rationem funditus subverterent, omnes poenae eclesiasticae censurae erant; id est poenae nimirum medicinalis.

(1) Cfr. Hergenrother, *Historia de la Iglesia católica*, trad. española, págs 290 y sigts.

(2) Merlin, *Repertoire universel et raisonné de jurisprudence*. París, 1727, tomo I, pág. 176.

(3) Mendelssohn-Bartholdy, ob. cit., I, pág. 11.

Digitized by Google

se empleaba la admonición para las infracciones poco graves, pero era considerada tan esencial, que su defecto entrañaba la nulidad de toda sentencia penal eclesiástica, como en nuestros días en Derecho civil la ausencia del acto de conciliación implica la nulidad del procedimiento. Así lo indica el Papa Inocencio IV en las instrucciones que dirige al Arzobispo de Reims (1).

Por lo dicho vemos cómo la Iglesia, que desde la Edad Media ha realizado los progresos que los legisladores contemporáneos se esfuerzan por introducir en las instituciones represivas, y se ha apoyado sobre los principios filosóficos, que no han prevalecido en las leyes penales positivas hasta el medio y fin del siglo XIX (2), no ha desconocido el perdón. Ello era natural, habiendo practicado desde los primeros tiempos la individualización de la pena (3), que hoy nos parece un principio nuevo, y teniendo una moral sobre la base de la caridad. Y la importancia del perdón en el Derecho canonico es tanto mayor cuanto que no es un Derecho de esta o aquella nación, sino del género humano: es el único tipo común de todas las naciones, un elemento esencial en el desenvolvimiento de la humanidad entera (4).

El perdón en el antiguo Derecho francés.

Mirándose en el Derecho canónico lo imitó el secular, no siendo el único caso en que aquél ha influído humanitariamente en las instituciones penales. Muyart de Vouglans nos da cuenta de esta práctica en los Tribunales franceses. Se reservaba para ciertos delitos cometidos sin dolo, por efecto de vivacidad o de imprudencia. La reprensión del juez, conminando al reo con más severas penas si reincidía, era acompañada, ordinariamente, de una limosna, aplicable a los pobres del hospital o a los presos de

(1) Bonneville de Marsangy, ob. cit., pág. 225.

(2) Luis Rivière, *L'Eglise et les institutions pénitentiaires* (*Revue pénitentiaire*. Julio, 1895).

(3) Saleilles, *La Individualisation de la peine*. París, 1898, págs. 176 y sigts.

(4) Berner, *Tratado de Derecho penal*, párrafo 45.

Digitized by Google

la cárcel (1). La forma de administrarse era análoga a las modernas reprensiones: el acusado era conducido ante el Tribunal, cuyo presidente le decía: "El Tribunal os amonesta y os perdona. Sed más circunspecto en el porvenir... Si a pesar de esta admonición recaéis en la misma imprudencia u otra del mismo género, habrá lugar al destierro o a otra pena mayor (2)." Por otra parte, los reyes y los señores tenían, regulado por las Ordenanzas de 1670, un derecho de dispensa, ejercido no sólo sobre la condena sino antes, sobre la acusación, deteniendo el procedimiento. No puede, pues, identificarse al derecho de gracia tal como se ha conservado.

En el sistema bruscamente implantado por la Revolución con el Código de 1791 no aparece ningun clase de perdón, por mirarse en éste un atentado contra la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. En un solo caso se conserva la admonición. El decreto de 16-29 de septiembre de 1791 dice: "En el caso mismo de absolución, el acusado que ha sido rebelde podrá ser condenado a sufrir prisión durante ocho días por vía de corrección. El juez podrá también hacerle públicamente un reprensión por haber dudado de la justicia y la lealtad de sus conciudadanos (3)." Esta pena a la rebeldía no sobrevivió a la ley que la había establecido.

---

(1) "La admonición no es de ningún modo una pena aflictiva o infamante; no es más que una advertencia. No es pena más que por la mortificación que sufre el acusado." Rousseau de La Combe, *Traité des matières criminelles.* 6.ª ed., París, 1769, pág. 3.

(2) *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel,* París, 1780, 1.ª parte, lib. II, tít. IV, cap. V, pág. 80.

Algunos partidarios del perdón judicial han considerado también como antecedente otra institución del antiguo regimen conocida con el nombre de *blâme,* también comentada por Mullart de Vouglans. Pero *le blâme* era más bien una penalidad disciplinaria, aplicable sólo a los funcionarios públicos. V. Aubry, ob. cit., pág. 77.

(3) *Décret concernant la police de sureté, la justice criminelle et l'établissemente des jurés,* 16-29, Set. 1791. V. en el *Recueil général des lois et des arrêts avec notes et commentaires,* revisada y comentada por L. M. Devilleneuve y A. A. Carette. 1.ª serie, leyes de 1789-1830, vol. 10, pág. 160. París, 1843. Esta represión es precisamente lo contrario de la antigua admonición. Antes sustituía a la pena, habiendo

Digitized by Google

Dos causas explican, a juicio de Lajoye, la desaparición tanto de la admonición como del derecho de dispensa que los señores y el rey ejercían según la citada Ordenanza de 1670: "Los principios igualitarios de la Revolución frente al abuso del perdón, que se distribuía por favor, valiendo más una alta protección que un arrepentimiento sincero, y el carácter social del Código francés, que había sido hecho con un objeto único: la protección social, para cuyo fin se había encontrado un solo medio eficaz, castigar a los culpables sin piedad (1).

LAS LEGISLACIONES MODERNAS

Los Códigos modernos incluyen generalmente como pena la reprensión, sombra de lo que fueron las antiguas admoniciones. Pero esta medida tiene muy vario carácter (2): desde los casos en que es simplemente una pena más, hasta aquellos en que por su contenido se identifica con el perdón sin llevar su nombre (3).

El Código de Turingia establecía la reprensión en su artículo 17, como sustitutiva de la multa y aun de la prisión cuando concurrieran circunstancias atenuantes tan señaladas que todo otro castigo pareciera excesivo, y análogas disposiciones tenían los de Baviera (art. 23), Oldenburgo (art. 25), Altemburgo (art. 16), Brunswick (art. 19), Hannover (art. 18), Hesse (art. 75), Baden (art. 49), Nassau (art. 71) y Sajonia (art. 11). Pero, a partir de la promulgación del Código de 1870, la reprensión o *Verweis* todavía sufre más restricciones; ya no se aplica más que a los mayores de doce años y menores de diez y ocho, en caso de delito o contravención, particularmente anodinos

---

culpa; la nueva reprensión se aplicaba, en cambio, como un correctivo, cuando no hay responsabilidad, en sustitución de la absolución libre.

(1) *Etudes sur le Code penal*, págs. 47 y 48. En otro lugar (*La Loi de Pardon*, pág. 12) añade que era necesario suprimirle en la época en que se suprimió.

(2) Aubry, ob. cit., págs. 48 y sigts., confunde con el perdón hasta la reprensión española.

(3) V. más adelante: *El perdón en el Derecho vigente.*

Digitized by Google

(*in besonders leichten Fallen*). Se tiene en cuenta para la reincidencia figurando en el *Strafregister*.

En varios cantones suizos se reconoce la influencia alemana, reservándose también la reprensión para los menores, y figurando como primer grado en la escala general de penas. Pero en uno de ellos, el de Neufchâtel, se daba el perdón condicional a partir del Código de 1.º de febrero de 1891, artículos 339 y sigts. Las condiciones exigidas por la ley eran: 1.ª, que se tratase de un delito de robo, estafa o abuso de confianza; 2.ª, que no hubiese sido acompañado de ciertas circunstancias agravantes; 3.ª, que el daño no excediese de cien francos; 4.ª, que el culpable fuese un delincuente primario; 5.ª, que no hubiese cumplido la edad de veinticinco años; 6.ª, que hubiera confesado plenamente en el sumario o en el juicio. Cuando se reunían estas circunstancias, el Tribunal podía dirigir al procesado una reprensión y suspender el pronunciamiento de condena por un tiempo no superior a tres años, durante el cual quedaba sometido a la misma vigilancia que el liberado condicionalmente. La equiparación entre los libertos condicionales y los perdonados ha merecido censuras a los partidarios del perdón (1). Este sistema de suspensión del juicio, al modo de Inglaterra y Norteamérica, ha sido derogado por la ley de 24 de marzo de 1904, que le sustituyó por la condena condicional europea.

En Inglaterra existía el perdón en la práctica de los Tribunales con una antigüedad que no puede precisarse: se introdujo poco a poco, y a mediados del siglo XIX estaba tan arraigado en las costumbres y tan generalizado, que desde entonces forma parte integrante del Derecho penal inglés. Este fenómeno de introducción por medio de las iniciativas judiciales, sin intervención legislativa, de una institución nueva nos resulta extraño en el continente, pero nada más natural en Inglaterra, donde son tan amplias las funciones del juez (2). No estando éste obligado a pronunciar la sentencia en un plazo determinado, tomó la costumbre de suspender el pronunciamiento *sine die*, cuando tenía

(1) Aubry, ob. cit., pág. 82.

(2) Tell Perrin, *De la remise conditionnelle des peines*. Genève, 1904.

Digitized by Google

ante sí un delincuente merecedor de indulgencia (1). El aplazamiento era de un carácter incondicional, pudiendo renovarse el perdón si su conducta parecía indigna de este trato; y se combinó, al cabo de tiempo, con otra institución, la caución de buena conducta, que ha completado la fisonomía característica del perdón condicional inglés.

La costumbre fué elevada a ley por el *Act* de 11 de agosto de 1879 (2), cuyo art. 16 autorizaba a los Tribunales de *summary jurisdiction* para que en los casos de gravedad adoptasen una de estas dos determinaciones: 1.ª, abstenerse de pronunciar una sentencia de culpabilidad y condenar al inculpado, si hay lugar a ello, a daños y perjuicios por valor que no supere a dos libras; 2.ª, declarar la culpabilidad y perdonarle condicionalmente, mediante un compromiso suscrito por él, con o sin caución, de presentarse al tribunal cuando sea citado y conducirse bien mientras tanto. Estas disposiciones eran principalmente aplicables a los menores de diez y seis años. Los adultos sólo se beneficiarían de ella cuando se tratase de infracciones sin gravedad.

La ley de 5 de agosto de 1887 (*Probation of First Offenders act*) obedeció al deseo de implantar en Inglaterra las ventajas del *Probation Officer* americano (3); pero quedó el proyecto tan desfigurado en la discusión parlamentaria, que sólo el nombre de la ley recuerda su tendencia originaria. En rigor no introduce principios nuevos sino que, por el contrario, trae restricciones y limitaciones a las antiguas prácticas (4). Las nuevas condiciones expresamente exigidas por la ley eran: que el delito sea de robo, estafa o cualquier otro castigado con una pena no superior a dos años de prisión y que el reo no haya sufrido una

---

(1) V. Blackstone, *Commentaires sur les lois anglaises.* Trad. del inglés por M. D. C. sobre la 4.ª ed. de Oxford, t. VI, págs. 414 y sigts., Lajoye, ob. cit., pág. 51.

(2) *An act to amend the law relating to the summary jurisdiction of magistrates. Annuaire de Legislation étrangère,* 1880, págs. 31 y siguientes.

(3) V. más adelante: *El perdón en el Derecho vigente.*

(4) Tell Perin, ob. cit., pág. 33.

Digitized by Google

condena anterior. Las que quedaban a la apreciación del tribunal se referían a la juventud, el carácter, los antecedentes del delincuente, la poca gravedad de la infracción y las circunstancias atenuantes. En vista de estas condiciones podía dejársele en libertad, siempre que se comprometiese, con o sin caución, por el tiempo que creyesen conveniente sus juzgadores, a comparecer al primer llamamiento y conducirse bien, no perturbando la paz pública. Aunque sin determinación en la ley, el uso era que este período de prueba fuese, por lo general, de dos años. De las providencias de perdón, no obstante su carácter, se hace mención en el Registro de penados (1).

Estas leyes han pasado ya a la historia, y por ello las estudiamos aquí; hoy está vigente la de 21 de agosto de 1907, que será expuesta en el capítulo dedicado al Derecho vigente.

---

(1) La última ley, a diferencia de la anterior, tuvo vigor en Escocia e Irlanda.

Digitized by Google

La constitución política de Tcheco-Eslovaquia

POR

JOSE MARIA GIL-ROBLES Y QUIÑONES

(*Continuación*) (1)

CAPITULO II

LA CONSTITUCION

I. Ley preliminar y disposiciones generales.

La legislación fundamental de la República tcheco-eslovaca, elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente nacida de la Revolución, sin el concurso de los súbditos alemanes y magyares de la República, ya que sus límites no estaban aún determinados, está formada por dos leyes que llevan la fecha de 29 de febrero de 1920, comprendidas ambas bajo el número 121 en la "Colección de Leyes y Decretos del Estado tcheco-eslovaco". Estas dos leyes, que forman un todo único, una sola Constitución, y que mutuamente se completan, son la Ley preliminar y la Carta constitucional. La primera consta de diez artículos, y la segunda comprende seis capítulos, con ciento treinta y cuatro artículos (o párrafos, como dice el original). Había, pues, que considerar esta Constitución como perteneciente al grupo

(1) Véase el número 15 (julio-septiembre de 1921), pág. 333.

Digitized by Google

de las extensas, siguiendo en este punto la clasificación del señor Posada (1).

Comienza la Constitución por un preámbulo o declaración del tipo ya conocido, conteniendo una solemne afirmación de soberanía nacional, y al mismo tiempo una promulgación de la ley fundamental: "Nosotros, la nación tcheco-eslovaca, queriendo consolidar la unidad completa de la nación, introducir reglas justas en la República, garantizar el desenvolvimiento pacífico de la patria tcheco-eslovaca, ser útiles al bien común de todos los ciudadanos del Estado y asegurar los beneficios de la libertad a las futuras generaciones, hemos votado en nuestra Asamblea Nacional el 29 de febrero de 1920, para la República tcheco-eslovaca, la Constitución cuyo texto va a continuación. Nosotros, la nación tcheco-eslovaca, proclamamos al mismo tiempo que procuramos con todas nuestras fuerzas que esta Constitución y todas las leyes de nuestro país se apliquen conforme al espíritu de nuestra historia y conforme al espíritu de los principios modernos contenidos en las palabras libre disposición de sí mismo, ya que formamos parte de la Sociedad de las Naciones, en calidad de miembro civilizado, pacífico, democrático y progresivo (2)."

---

(1) *Tratado de Derecho Político* II (2.ª ed.), y *Guía para el estudio del Derecho Constitucional.*

(2) Recuérdese el preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos de América: "Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos, deseosos de formar una Unión más perfecta, establecer la justicia..., atender a la defensa común..., decretamos y establecemos esta Constitución para los Estados Unidos de América." V. el preámbulo de la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919. La Ley Constitucional de la República de Polonia comienza así: "En nombre de Dios Todopoderoso. Nosotros, el Pueblo polaco, dando gracias a la Providencia por habernos librado de una cautividad de siglo y medio; recordando el esfuerzo y perseverancia de las generaciones que han sacrificado sin tregua sus mejores esfuerzos por la causa de la independencia, recordando la tradición gloriosa de la memorable Constitución de 3 de mayo (a), ... votamos y decretamos en la Dieta legislativa de la República polaca la presente ley constitucional.

(a) Constitución de 3 de mayo de 1791.

Digitized by Google

La segunda parte de la precedente declaración-preámbulo me parece compleamene inoportuna (no quiere esto decir que la primera no lo sea) y además contradictoria en muchos aspectos. Aparte de lo difícil que es aunar y poner de acuerdo los principios históricos con los del Derecho nuevo en un doctrinarismo ya por completo fracasado, si se observa detenidamente el texto de la Constitución, por ninguna parte se ve el menor influjo de los principios tradicionales e históricos, sino, por el contrario, una ley fundamental radicalmente democrática. El nuevo Estado se ha organizado sobre la base de un unitarismo casi absoluto, que contrasta vivamente con el régimen autonómico que gozaban las diversas comarcas que lo componen bajo la dominación de los Emperadores, y que hoy ha desaparecido, como veremos, casi en absoluto. Aun en este caso concreto, ¿qué influencia ha tenido el *espíritu histórico* de que habla el preámbulo, en la elaboración de la Constitución?

Prescindiendo de diversas disposiciones transitorias contenidas en los arts. IV al X, tiene la ley preliminar un punto de grandísimo interés: la constitucionalidad de las leyes.

Nótase una tendencia muy de tener en cuenta en las Constituciones modernas, encaminadas a fijar con toda claridad ese principio, haciéndolo objeto de una minuciosa regulación. La Constitución federal del Austria alemana de 1.° de octubre de 1920, en sus arts. 134 y siguientes, regula detenidamente las atribuciones y funcionamientos de un Tribunal constitucional, cuya misión es de gran trascendencia en un Estado federal desde el momento que se le encomienda, entre otros fines, resolución de los conflictos planteados entre los los *Países* o entre éstos y la Confederación.

En la Constitución tcheco-eslovaca, la misión del Tribunal citado se reduce más. Después de proclamar la Ley preliminar en su art. I que "las leyes que contradigan la Carta constitucional, sus partes, o que contradigan aquellas leyes que la modifiquen o completen, no tienen valor alguno", dice en su art. II: "Un Tribunal constitucional decidirá si las leyes de la República tcheco-eslovaca y las leyes del Parlamento de la

Digitized by Google

Rusia subcarpatiana se amoldan a lo establecido en el artículo I."

La aplicación del principio de la constitucionalidad de las leyes, cuestionable en teoría, ofrece en la práctica graves dificultades, a fin de conservar la apetecida separación e independencia de los poderes del Estado y para lograr que el Tribunal constitucional ofrezca las garantías de competencia, imparcialidad e independencia que su delicada misión requiere.

Puestas las bases del Tribunal por el art. III de la citada Ley preliminar, y conforme a lo allí dispuesto, se ha publicado una ley el día 9 de marzo de 1920 (1) que regula detalladamente su funcionamiento.

En síntesis dispone dicha ley lo siguiente:

Las leyes dictadas, bien por la Asamblea Nacional, bien por la Dieta del territorio de la Rusia subcarpatiana, que contradigan la Carta constitucional, son nulas. Sólo el Tribunal constitucional puede dictaminar a este respecto, determinando si las medidas tomadas por el Comité permanente, conforme al artículo 54 de la Carta constitucional (2), están o no en contradicción con las leyes constitucionales. Dicho Tribunal se compone de siete miembros, tres de los cuales son nombrados por el Presidente de la República. El Tribunal judicial supremo y el Tribunal administrativo supremo nombran otros dos miembros cada uno (3). La Cámara de los Diputados, el Senado y la Dieta de la Rusia subcarpatiana proponen cada uno tres de sus miembros, debiendo en ellos recaer la elección del Presidente de la República, uno por cada grupo. Uno de estos tres miembros será nombrado Presidente del Tribunal asimismo, y siguiendo igual procedimiento, se nombrará un suplente para cada miembro.

Los miembros del Tribunal constitucional han de ser versados en Derecho, reunir las condiciones exigidas para ser se-

---

(1) Comprendida bajo el número 162 en la "Colección de Leyes y Decretos del Estado tcheco-eslovaco".

(2) Que se examinará más adelante.

(3) Art. III de la ley preliminar.

Digitized by Google

nador (1) y no ser miembros del Parlamento ni funcionarios del Estado. La duración de sus funciones es de diez años.

Para decidir acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, es preciso que presente la correspondiente demanda, bien el Tribunal judicial supremo, bien el Tribunal administrativo supremo, bien el Tribunal electoral, la Cámara de los Diputados, el Senado o la Dieta, y siempre antes de que hayan transcurrido tres años desde la fecha de la promulgación de la ley cuya constitucionalidad se discute.

La demanda de inconstitucionalidad se someterá a juicio contradictorio, en presencia de los representantes de las Asambleas legislativas y del Gobierno. Se establecen plazos breves para cada uno de los períodos del juicio, que en su totalidad no ha de durar más de diez meses.

La decisión será siempre en sesión pública, y cuando se trate de declarar la nulidad, se necesitan al menos cinco votos conformes. El Presidente del Tribunal comunicará la sentencia al Gobierno, debiendo publicarla el Ministro del Interior, sin comentarios, dentro de los ocho días siguientes, en la "Colección de leyes y decretos". Esta publicación dará fuerza de ley a la sentencia, y como tal deberá ser acatada por las Asambleas legislativas, por el Gobierno, por todos los departamentos oficiales y por los Tribunales de justicia.

* * *

Lo que propiamente constituye la ley fundamental del nuevo Estado es la "Carta constitucional de la República tcheco-eslovaca", dividida del siguiente modo:

Capítulo I.—Disposiciones generales (arts. 1.° a 5.°).

Capítulo II.—Poder legislativo. Composición y competencia de la Asamblea Nacional y de sus dos Cámaras (artículos 6.° a 54).

Capítulo III.—Poderes gubernamentales y ejecutivos. [*Presidente de la República. Gobierno. Ministerios y órganos administrativos subalternos.*] (Arts. 55 a 93.)

(1) Art. 15 de la Carta Constitucional.

Digitized by Google

Capítulo IV.—Poder judicial (arts. 94 a 105).

Capítulo V.—Derechos, libertades y deberes cívicos. [*Igualdad. Libertad de la persona y de la propiedad. Libertad de domicilio. Libertad de la prensa, derecho de reunión y de asociación. Derecho de petición. Secreto de la correspondencia. Libertad de enseñanza y libertad de conciencia. Libertad de opinión. Matrimonio y familia. Deber militar.*] (Arts. 106 a 107.)

Capítulo VI.—Protección de minorías nacionales, religión y razas (arts. 128 a 134).

Los dos primeros artículos de la Carta constitucional contienen la indispensable declaración del principio democrático, que viene a completar el preámbulo ya citado: "Todo poder en la República tcheco-eslovaca emana únicamente de la nación..." (art. 1.°). "El Estado tcheco-eslovaco es una República democrática, cuyo jefe es el Presidente electivo" (art. 2.°) (1).

Este principio democrático, tan paladinamente declarado, se desenvuelve totalmente en el texto de la Carta constitucional, como tendremos ocasión de comprobar.

Acostumbra a seguir en las Constituciones la determinación de lo que podríamos llamar la forma del Estado: el régimen unitario o el federal, con la fijación de los límites territoriales del nuevo Estado.

La Carta constitucional tcheco-eslovaca afirma taxativamente la unidad e indivisibilidad del territorio y el régimen unitario, con una pequeña excepción. "El territorio de la República tcheco-eslovaca forma una totalidad única e indivisible, cuyas fronteras sólo pueden ser cambiadas por una ley constitucio-

---

(1) "El *Reich* alemán es una República. El poder político emana del pueblo" (art. 1.° de la Constitución alemana de 11 agosto de 1919). "Austria es una República democrática. Su derecho procede del pueblo" (art. 1.° de la Constitución federal del Austria alemana de 1.° de octubre de 1920). "El Estado polaco es una República". "El poder supremo en la República polaca pertenece a la nación..." (arts. 1.° y 2.° de la Ley Constitucional de la República polaca de 17 de marzo de 1921.) "El Estado de los Servios, Croatas y Eslovenos es una Monarquía constitucional, parlamentaria y hereditaria" (art. 1.° de la Constitución del Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos de 12 de mayo de 1921).

Digitized by Google

nal." (V. art. 1.° de la Ley preliminar.) De acuerdo con el Tratado concluído el 10 de septiembre de 1919 en Saint-Germain-en-Laye entre las principales Potencias aliadas y asociadas, de una parte, y la República tcheco-eslovaca, de otra, el territorio autónomo de los ruthenos, al Sur de los Cárpatos, que voluntariamente se ha unido a la República tcheco-eslovaca, forma una parte inseparable de esta totalidad, y le será otorgada la más amplia autonomía compatible con la unidad de la República tcheco-eslovaca. El territorio de los ruthenos, al Sur de los Cárpatos, tiene una Dieta propia, que elige su presidencia. Esta Dieta ejerce el Poder legislativo en materia de lengua, instrucción y religión, lo mismo que en todo lo referente a la administración local y en todas aquellas cuestiones que le encomienden las leyes de la República tcheco-eslovaca. Las leyes votadas por esta Dieta se promulgarán y formarán parte de una colección especial, siendo refrendadas por el Gobernador, cuando el Presidente de la República las sancione. El territorio de los ruthenos al Sur de los Cárpatos está representado en la Asamblea Nacional de la República tcheco-eslovaca por un número proporcionado de representantes, conforme a los reglamentos electorales respectivos que estén en vigor en Tcheco-Eslovaquia. El jefe de dicho territorio es un Gobernador nombrado por el Presidente de la República tcheco-eslovaca, a propuesta del Gobierno, siendo dicho Gobernador responsable ante la Dieta del territorio de los ruthenos. Los funcionarios del territorio de los ruthenos, al Sur de los Cárpatos, serán nombrados, siempre que sea posible, de entre los naturales del territorio. Los detalles, en especial los concernientes al derecho electoral activo y pasivo para la Dieta, serán objeto de disposiciones especiales. Formará parte de la Carta constitucional la ley que fije las fronteras del territorio de los ruthenos, al Sur de los Cárpatos" (art. 3.° de la Carta constitucional).

En este punto se trata únicamente de aplicar a la vida interior del Estado las disposiciones de los arts. 10 al 13 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye. Según dicho Tratado, la República tcheco-eslovaca sólo estaba obligada a reconocer como cons-

Digitized by Google

titucionales dichos artículos (10-13), que afirmaban la autonomía de la Ruthenia subcarpatiana.

Prescindiendo aquí de una cuestión interesante, como es la limitación del poder soberano del naciente Estado por las Potencias aliadas y asociadas al obligarle a conceder un régimen de privilegio a uno de sus territorios, y concretándonos al texto constitucional, vemos que la Asamblea constituyente tcheco-eslovaca fué más allá de lo que exigían sus compromisos internacionale al reconocer a los miembros de la Asamblea nacional elegidos por la población de la Rusia o Ruthenia subcarpatiana, tanto diputados como senadores, una completa intervención en los trabajos parlamentarios, votaciones, etc., ya que el art. 13 del Tratado de Saint-Germain dispone que "en todo caso, esos representantes no gozarán del derecho de votar en la Dieta tcheco-eslovaca en aquellas materias análogas a las concedidas a la Dieta ruthena".

La unidad del Estado tcheco-eslovaco, también reconocida por el art. 10 del Tratado de Saint-Germain, recibe una estricta confirmación en el art. 4.°, que no admite más que una sola nacionalidad para todos los ciudadanos de la República.

Da fin a este primer capítulo de disposiciones generales el art. 5.°, que dice: "La capital de la República tcheco-eslovaca es Praga. Los colores de la República son el blanco, el rojo y el azul. Las armas del Estado y los pabellones son fijados por las leyes."

Estas disposiciones, que no tendrían razón de ser en Constituciones de Estados *antiguos,* están plenamente justificadas en países que acaban de nacer a la vida independiente, y que se hallan en la precisión de determinar tanto la forma de Gobierno como la capital del Estado y los colores nacionales (1).

---

(1) "Los colores del *Reich* son: negro-rojo-oro. La bandera comercial: negro-blanco-rojo, con los colores del *Reich* en el ángulo superior interno" (art. 3.° de la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919). "Asiento y capital de los organismos supremos de la Confederación es Viena" (art. 5.° de la Constitución federal del Austria alemana de 1.° de octubre de 1920). "Las armas de la República Socialista Federativa de los Soviets de Rusia representan una hoz y un martillo de oro

Digitized by Google

II. — Poder legislativo. Composición y competencia de la Asamblea Nacional y de sus dos Cámaras.

Entramos en el examen de la parte más interesante de la Constitución: aquella que fija la naturaleza, competencia y funcionamiento de las instituciones de gobierno.

Comienza, en esta parte, la Constitución tcheco-eslovaca, por el Poder legislativo, ejercido para todo el territorio de la República por la Asamblea Nacional, compuesta de dos cuerpos colegisladores, la Cámara de los Diputados y el Senado, que deben reunirse siempre en Praga, pudiendo, en caso de necesidad, ser convocadas provisionalmente en otro punto cualquiera de la República (art. 6.º) (1).

Como se ve, el Poder legislativo ha sido unificado, a excepción de la Dieta autónoma de la Rusia subcarpatiana. Esta fué una idea dominante en los constituyentes tchecos, que juzgaron que al nuevo y pequeño Estado le sería de todo punto imposible resistir la continuación de la actividad legislativa de las diversas Dietas entonces existentes. Consecuente con esto,

---

sobre fondo rojo, entre los rayos del sol, con los mangos vueltos hacia abajo y dispuestos en cruz, todo rodeado por una corona de espigas, con las inscripciones: *a*), República Socialisa Federativa de los Soviets de Rusia; *b*), ¡Proletarios do todos los países, uníos!" "La bandera comercial, marítima y militar de la R. S. F. de los S. de R. está hecha de tela roja, en cuyo ángulo superior, cerca del asta, están las letras de oro: "R. S. F. S. R." O en inscripción: *República Socialista Federativa de los Soviets de Rusia*" (arts. 89 y 90 de la Constitución de la Rusia sovietista de 10 de julio de 1918). "Las armas del Reino son el águila blanca bicéfala esplayada sobre un escudo de gules. Las dos cabezas del águila ostentan la corona real. El águila lleva sobre el pecho un escudo en que figuran: Las armas de Serbia: un escudo gules con la cruz de plata y una piedra de chispa en cada cuartel; las armas de Croacia: un escudo dividido en 25 cuadros gules y plata alternados; las armas de Eslovenia: un escudo azur con tres estrellas de oro de seis puntas. Por debajo una media luna blanca. La bandera del Estado es azul, blanca y roja, en sentido horizontal sobre asta vertical.

(1) Recuérdense las disposiciones que rigen en Francia a este respecto. Véase el art. 25, párrafo 1.º, de la Constitución del Austria alemana.

Digitized by Google

el art. 7.° de la Carta constitucional declaraba concluídos los poderes legislativo y ejecutivo de las Dietas de Bohemia, Moravia y Silesia.

En virtud del citado art. 6.° Tcheco-Eslovaquia ha implantado el sistema bicameral. De todos los Estados que han modificado su Constitución (Alemania, Portugal, Rusia, Dinamarca, Rumanía, etc.) desde 1914 hasta hoy, y de todos los que, por nacer de los trastornos de la guerra, han elaborado una Constitución (Austria alemana, Tcheco-Eslovaquia, Polonia, etc.), sólo Rusia y el Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos han inaugurado el sistema unicameral en absoluto, y hasta cierto punto Alemania (1).

La Constitución rusa de 10 de julio de 1918, mezcla de federalismo económico y de dictadura proletaria (2), ha establecido, como órgano del Poder legislativo, el "Congreso de los Soviets de Diputados obreros, soldados y campesinos", del que nace un Comité Cental Ejecutivo, especie de comisión permanente de la Cámara legislativa, que funciona, en defecto de ésta, con facultades plenas legislativas, ejecutivas e inspectoras, y que ante ella es completamente responsable (3).

En cuanto a Alemania, aunque nominalmente existan dos Cámaras (el Reichstag y el Reichsrat), lo cierto es que, en la práctica, los poderes del Reichsrat son casi nulos como Cámara legislativa, aunque en unión del Presidente pueda anular la labor del Reichstag (4).

Aparte de estas excepciones (5), todos los demás Estados han

---

(1) V. art. 69 de la Constitución del Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos de 12 de mayo de 1921. La única Cámara lleva el nombre de Asamblea nacional.

(2) Véase Esmein, *Elements de Droit Constitutionnel* (192), I.

(3) Arts. 24 a 36 de la Constitución de los Soviets de Rusia.

(4) Véase art. 74 de la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919.

(5) En Dinamarca intentaron el pasado año los extremistas reformar la Constitución, presentando en el Folketing un proyecto constitucional en que, entre otras reformas de menor trascendencia, se implantaba la República y se introducía el sistema unicameral. El proyecto no

Digitized by Google

implantado el sistema bicameral (1). La Constitución federal del Austria alemana establece también el sistema de las dos Cámaras: el Consejo Nacional (Nationalrat) y el Consejo Federal (Bundesrat) (2).

En Tcheco-Eslovaquia, las dos Cámaras legislativas son elegidas por sufragio universal directo, con arreglo a las disposiciones de la Carta constitucional y leyes electorales.

Veamos la composición de cada una de las Cámaras.

La Cámara de los Diputados, factor político por excelencia, consta de trescientos miembros, elegidos por sufragio universal, igua, directo y secreto, con arreglo al principio de la representación proporcional, celebrándose las elecciones en domingo (art. 8.°). Son electores todos los súbditos de la República, sin distinción de sexo, que tengan veintiún años cumplidos y reúnan los demás requisitos establecidos por la ley (art. 9.°). Son elegibles los súbditos tcheco-eslovacos que tengan treinta años cumplidos y reúnan las demás condiciones que las leyes exigen (art. 10).

Para dar cumplimiento al art. 12, que dispone la promulgación de una ley electoral de Diputados, la Asamblea Nacional Constituyente elaboró una ley, promulgada antes que la Constitución, el 29 de enero de 1920, y que con el número 123 figura en la "Colección de Leyes y Reglamentos."

Divide dicha ley el territorio de la República en veintitrés circunscripciones electorales, la más pequeña de las cuales elige seis diputados, nombrando cuarenta y cinco la mayor, que es la de Praga. Se explica el elevado número de diputados asignados a la circunscripción de Praga por el hecho de que, por una

---

llegó a discutirse, pues no se presentó a discusión conforme a las prescripciones del art. 93 de la Constitución vigente.

(1) En sesión de 21 de octubre de 1920, la Dieta Constituyente polaca rechazó, después de una larga discusión, por 195 votos contra 189, una enmienda al proyecto de Constitución, que pedía la supresión del Senado y actualmente con arreglo a los arts. 2.° y siguientes de la ley Constitucional de 17 de marzo de 1921, practica el sistema bicameral por medio de una Dieta y un Senado.

(2) Art. 24.

Digitized by Google

parte, esta circunscripción comprende la capital del Estado, con enormes posibilidades de desenvolvimiento, y que, por otra parte, había sido intencionadamente descuidada en otro tiempo por las autoridades austro-alemanas. Principalmente ha influído la consideración del probable aumento de Praga.

Para votar se necesita estar comprendido en las listas electorales (1). Cada ciudadano, hombre o mujer, sólo puede votar en una comuna y personalmente. Para poder ser elegido, además de los treinta años, se exige no estar privado de los derechos civiles y ser súbdito de la República desde tres años antes.

El voto es obligatorio (2), estando dispensados, entre otros, los mayores de setenta años y los enfermos. El que, sin razón suficiente, no tome parte en las elecciones será castigado con multa de 20 a 5.000 coronas tchecas o arresto de uno a treinta días.

A más tardar veintiún días antes de las elecciones, los partidos políticos deben enviar al Presidente de la Comisión electoral de circunscripción las listas de candidatos. Para que una lista pueda considerarse como válida es preciso que lleve las firmas al menos de cien electores, inscritos en las listas electorales de las comunas del distrito en cuestión.

A cada lista de candidatos debe acompañar una declaración escrita, firmada por todos los candidatos, haciendo constar que están conformes en que se presente su candidatura, y que no figuran, al menos con su asentimiento, en ninguna otra lista, y que no se presentan en alguna otra circunscripción electoral.

La Comisión electoral de circunscripción examina si las listas de candidatos se amoldan a las condiciones exigidas, supliendo las omisiones y poniéndose de acuerdo con los representantes de los partidos.

Catorce días, por lo menos, antes del día de las elecciones,

---

(1) Véase más adelante el examen de la ley de Listas electorales permanentes.

(2) Recuérdese la tendencia casi universal hacia la obligatoriedad del voto y las sanciones que para asegurarla establecen casi todas las legislaciones electorales vigentes. Véanse, por ejemplo, los arts. 84 y 85 de nuesra vigente ley Electoral de 8 de agosto de 1907.

Digitized by Google

el Presidente de la Comisión electoral publica en los diarios oficiales de la circunscripción electoral en cuestión todas las listas válidas de candidatos, indicando el partido y el número de orden, cuidando de expresar cada candidato con precisión y exactitud. Estas listas se imprimirán en forma de papeletas de votación, con los mismos caracteres e idéntico formato: el papel será de color, calidad y dimensiones uniformes. Todas las papeletas llevarán el sello de la Comisión electoral. Estas papeletas-listas son enviadas por el Presidente de la Comisión electoral a los Alcaldes de las comunas, con la advertencia de que deben enviarlas a los electores tres días, al menos, antes de las elecciones.

Los gastos de impresión se sufragan de esta forma: hasta el 31 de diciembre de 1924, los dos tercios son de cuenta del Estado, y el resto lo pagan los partidos políticos que presentan listas; a partir de esa fecha, los gastos se pagarán por mitad.

Cualquier partido puede, no obstante, oponerse a que oficialmente se envíen sus papeletas de votación a los electores, bien de toda la circunscripción, bien de una parte de la misma. En ese caso puede pedir el número de papeletas que crea necesarias y encargarse el mismo partido de enviarlas a sus electores.

Se juzga que un partido retira su candidatura cuando no adelanta en tiempo oportuno los gastos de impresión de papeletas.

Los impresores y demás empleados en estas operaciones están en todo sometidos a la autoridad del Presidente de la Comisión electoral.

La votación se verifica en las comunas, en domingo, desde las ocho de la mañana. Tanto el día de la elección como la víspera está prohibido despachar bebidas alcohólicas.

La dirección de la elección está a cargo de una Comisión departamental, compuesta, como todas las que intervienen en asuntos electorales, de representantes de todos los partidos.

La mesa electoral comprueba si el elector tiene en su poder las papeletas-listas de todos los partidos, sin señales ni tachaduras. Si falta alguna de ellas o aparece con tachaduras o señales, se reemplazan por otras, de suerte que el elector esté en posesión de todas las papeletas. Inmediatamente la mesa le

Digitized by Google

entrega un sobre, siendo indispensable que todos los sobres sean del mismo tamaño, color, calidad, etc. El elector pasa inmediatamente a un local o cabina, completamente solo, y allí, cerrado para que nadie pueda observarlo, guarda en el sobre la papeleta que quiera. El elector en persona deposita el sobre en la urna y echa las demás papeletas en una caja especial.

Después de concluída la votación, cada mesa electoral efectúa un primer escrutinio parcial, que consiste en contar el número de papeletas que hay en la urna para cada partido (1). Se entenderá que un voto es para el partido, aunque la papeleta-lista tenga los nombres tachados o cambiados, no haciendo caso de enmienda ni tachadura alguna.

El martes siguiente a la elección se reúne la Comisión electoral de circunscripción que, con los datos aportados por todas las mesas electorales de dicha circunscripción, efectúa el *primer escrutinio*. La Comisión suma el total de votos obtenidos por cada partido, dividiéndolo por el número de diputados atribuídos a cada circunscripción: la cifra resultante de esta operación es el cociente electoral. En seguida se divide el número de votos obtenido por cada partido por dicho cociente, proclamando la Comisión a tantos diputados (por partido) como veces esté el cociente contenido en el número total de votos obtenidos por el partido. Dentro de cada uno de éstos, los mandatos se adjudican a los candidatos por el orden en que figuran en la lista. Si la lista (papeleta de votación) difiere del original firmado por los electores (de que antes hablé), se tiene en cuenta este último.

Todos los puestos no adjudicados en este primer escrutinio, se adjudican, ocho días después de las elecciones, por la Comisión electoral central, afecta al Ministerio del Interior. Esto es lo que se llama *segundo escrutinio*.

Esta Comisión está formada por representantes de todos los partidos, los cuales reciben las listas de candidatos de sus respectivos partidos. En dichas listas sólo podrán figurar los nombres de los candidatos presentes en las circunscripciones electorales

(1) No hay que olvidar que cada papeleta es la lista de candidatos que por la circunscripción presenta el partido correspondiente.

Digitized by Google

y no elegidos. Sólo podrán tomar parte en este segundo escrutinio aquellos partidos que, al menos en una circunscripción, hayan obtenido un mínimum de 20.000 sufragios o un número igual al cociente si éste fuera menor de 20.000, y que hayan declarado que desean tomar parte en este segundo escrutinio.

La Comisión suma los diferentes votos obtenidos en las diversas circunscripciones, para determinar el cociente electoral resultante ahora de dividir el total de sufragios obtenidos por el número de puestos no adjudicados aún, más uno. Cada partido recibirá tantos puestos como veces esté contenido el cociente en el total de votos sobrantes de las circunscripciones.

Si después de este segundo escrutinio queda algún partido por adjudicar, la Comisión adjudica uno a cada uno de los partidos que hayan obtenido más votos. A esta operación se la denomina *tercer escrutinio*. Para estos dos escrutinios, lo mismo que para el primero, se observa el orden que los candidatos guarden en la lista presentada.

Todos los candidatos no elegidos en ningún escrutinio se consideran como suplentes. Si un puesto queda vacante, no se procede a nuevas elecciones, sino que se adjudica a un suplente del mismo partido, teniéndose en cuenta para ello el orden en que figuraban los candidatos en la lista de la circunscripción electoral por donde fué elegido el diputado cuya vacante se cubre. Si dicha lista estuviera agotada se tendrá en cuenta la lista utilizada para el segundo escrutinio (1).

---

(1) Este sistema parece mucho al sistema implantado en Alemania por la ley de 27 de abril de 1920. Esencialmente se diferencian ambos sistemas en que el tcheco-eslovaco determina previamente el número de diputados que corresponden a cada circunscripción (y así se cumple el art. 8.º de la Carta Constitucional que fija en 300 el número de diputados); mientras que el sistema alemán, llamado *automático* y más comúnmente *badense* por ser el establecido por el art. 24 de la nueva Constitución de Baden, no determina el número de diputados correspondientes a cada circunscripción, sino que depende del número de electores que ejerciten su derecho. Cuantos más electores voten, más diputados tendrá el Reichstag. Ambos sistemas, tcheco-eslovaco y alemán, tienen la gran ventaja de aprovechar lo más exactamente posible los residuos, mediante esa segunda (o tercera lista) que en Alemania se denomina *lista del Reich*. Para la mayor fa-

Digitized by Google

El Senado tcheco-eslovaco se compone de 150 miembros, elegidos por sufragio universal, igual, directo y secreto, con arreglo al principio de la representación proporcional, celebrándose también en domingo las elecciones (art. 13).

No respondiendo la segunda Cámara de esta nueva República a la necesidad de dar una representación al elemento aristocrático (1), ni al elemento capital (2), ni al elemento federal (3), etc., ya que es una República centralizada y democrática, y no queriendo, por otra parte, privarse de las *ventajas* que comúnmente se asignan al sistema bicameral, acordaron los constituyentes tomar como base de su Cámara alta el sufragio universal, variando las condiciones del sufragio activo y pasivo. Y como una Cámara alta ha de significar un elemento de moderación y experiencia, no se ha concedido en Tcheco-Eslovaquia el derecho activo hasta los veintiséis años, y el pasivo, hasta los cuarenta y cinco (arts. 14 y 15).

Para los efectos de la elección senatorial se ha dividido el territorio de la República en 13 circunscripciones, cada una de las cuales comprende, en principio, dos circunscripciones electorales para la Cámara de Diputados. Sin embargo, tampoco estas circunscripciones son iguales, pues mientras la menor sólo elige cuatro senadores, la mayor, que es la de Praga, elige cuarenta y cinco.

En cuanto a la elección propiamente dicha, se aplican las disposiciones de la ley y reglamento para las elecciones de diputados (4).

---

cilidad en las operaciones electorales ha adoptado Suiza en su reciente ley Electoral un método más rápido, el método Hagenbach-Bischof. La Constitución de Polonia dispone en su art. 11: "La Dieta se compone de diputados elegidos por cinco años, a contar desde el día de la apertura de la Dieta, por sufragio universal, secreto, igual, directo, y proporcional." "La Asamblea Nacional se compone de diputados elegidos libremente por el pueblo por sufragio universal, igual, directo y secreto, con representación de las minorías" art. 69 de la Constitución del Reino de los Servios, Croatas y Elovenos de 12 de mayo de 1921.)

(1) Inglaterra y España.

(2) Australia.

(3) Estados Unidos, Suiza, Austria alemana.

(4) V. art. 36 de la Ley Constitucional de la República polaca, que

Digitized by Google

Hay que tener en cuenta que si las elecciones para ambas Cámaras se celebran en fechas separadas por un plazo menor de cuatro semanas, no puede una misma persona presentarse como candidato a ambas. Toda elección verificada sin tener en cuenta esta disposición es considerada como nula.

Del mismo modo, si un diputado es elegido senador, o viceversa, recibirá el mandato para que hubiera sido últimamente elegido (1).

Como para tomar parte en las elecciones de ambas Cámaras es preciso estar inscrito en las listas electorales permanentes (censo electoral), se preocupó la Asamblea Constituyente de regular escrupulosamente materia de tanto interés mediante dos leyes: una de 19 de noviembre de 1919 (2) y otra de 23 de enero de 1920 (3).

Las mencionadas listas se utilizan, no sólo para la elección de las Cámaras legislativas, sino también para elegir la representación en las comunas, departamentos, etc. Serán inscritos en ellas todos los ciudadanos de la República, sin distinción de sexos, con veintiún años cumplidos el día de la publicación, y domiciliados en la comuna al menos tres meses antes de dicha fecha, siempre que, además, reúnan la condición de no estar privados de sus derechos por sentencia de Tribunal competente.

La confección y cuidado de las listas corre a cargo de una Comisión para cada circunscripción electoral, compuesta por el Alcalde (jefe de la localidad) y asesores en número de cuatro a ocho; éstos y sus suplentes son nombrados para un plazo de tres años por la Oficina de inspección electoral. Para este nombramiento se tendrán en cuenta los diversos partidos políticos, a fin de que, en lo posible, todos estén representados.

Las localidades que no tengan más de 5.000 habitantes constituirán una sola circunscripción, formando una lista, según el nú-

---

regula la composición del Senado. Los senadores son elegidos por sufragio universal, secreto, directo, igual y proporcional, constituyendo cada departamento (voievod) una circunscripción electoral.

(1) Ley de 29 de febrero de 1920.

(2) *Colección de Leyes y Reglamentos,* núm. 663.

(3) Idem, íd., núm. 44.

Digitized by Google

mero de orden de las casas, comenzando por el más bajo, y dentro de cada casa siguiendo el orden alfabético del nombre de los electores. Las localidades con más de 5.000 habitantes serán divididas por la citada Oficina de control en varias circunscripciones.

Durante los días que las listas estén expuestas al público, podrán presentarse enmiendas y rectificaciones, bien sea verbalmente, bien por escrito. Respecto a estas reclamaciones decide en segunda instancia la citada Comisión de inspección. Estas listas, cuya rectificación se verifica dos veces al año, se expondrán al público durante ocho días, a fines de enero y a fines de julio. De este modo, las elecciones han de verificarse, con arreglo a la lista expuesta en enero, desde 1.° de febrero a 31 de julio, y con arreglo a la segunda, desde 1.° de agosto hasta 31 de enero.

Todas las reclamaciones en materia electoral son resueltas en última instancia por un Tribunal electoral, establecido y organizado por una ley de 29 de febrero de 1920 (1).

Este Tribunal está formado por un Presidente, 12 asesores y el número necesario de relatores permanentes.

Llena las funciones de Presidente el que lo sea del Tribunal administrativo supremo, quien también nombra los relatores de entre el personal del citado Tribunal administrativo. Los asesores son elegidos por la Cámara de los Diputados (2), siendo elegibles todos los ciudadanos tcheco-eslovacos versados en derecho, de cuarenta o más años de edad, y que gocen de los derechos de ciudadanía al menos desde diez años antes. Los miembros de este Tribunal no pueden en ningún caso ser miembros de la Asamblea Nacional ni de la representación departamental.

La intervención del Tribunal electoral se limita a los casos siguientes: 1.° Decisión en caso de apelación contra las decisiones de la Comisión de reclamaciones, conforme a lo dispuesto en

---

(1) *Colección de Leyes y Reglamentos,* núm. 125.

(2) La Asamblea Nacional Constituyente rechazó el primer proyecto en que se disponía que una parte de los asesores fuera nombrada por el Senado, fundándose en que el escaso número de asesores haría imposible la aplicación de los principios de la representación proporcional que rigen en los reglamentos de las Cámaras.

Digitized by Google

ley de formación de listas electorales. 2.° Examen y validación de las elecciones de miembros de la Asamblea Nacional y de la representación departamental. 3.° Decisión en caso de que un miembro de la Asamblea Nacional o de la representación local haya perdido su mandato: *a*), bien sea por pérdida de derecho de elegibilidad, después de la elección; *b*), bien sea por exclusión, por causa de honra, del partido político en cuya lista fué incluído en las elecciones.

Toda reclamación ante un Tribunal debe presentarse dentro de los quince días siguientes al hecho que motiva la intervención del mismo, y firmada por un abogado. La demanda se someterá a juicio contradictorio, con intervención de los representantes de los partidos, decidiéndose en sesión plena del Tribunal. No obstante, las quejas relativas a omisiones o inclusiones en las listas de candidatos pueden ser resueltas por el Presidente asistido de tres asesores y un relator permanente.

Todas las demandas y reclamaciones presentadas a este Tribunal están exentas de los derechos de timbre (1).

Contiene la Carta Constitucional varias disposiciones, que no implican particularidad alguna, ya que consignan los preceptos tan conocidos referentes a incompatibilidades (art. 20), indemnización (art. 27), prohibición del mandato imperativo (art. 22), inviolabilidad e inmunidad parlamentaria (artículos 23, 24 y 25), prohibición de pertenecer a las dos Cámaras (art. 21), etc., etc. En lo que a inmunidad respecta, merece tenerse en cuenta lo dispuesto en esta Constitución (2) respecto a los diputados o senadores que sean redactores responsables de un periódico, los cuales no gozan de los beneficios de la inmunidad parlamentaria (3).

Todos los miembros de la Asamblea Nacional deben prestar

---

(1) La ley que acabo de examinar se promulgó para dar cumplimiento al art. 19 de la Carta Constitucional.

(2) Art. 24, párrafo 2.° Lo mismo dispone la Constitución de Polonia.

(3) "Los diputados no pueden ser redactores responsables" (artículo 23 de la Ley Constitucional polaca). V. los arts. 87 y 88 de la Constitución del Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos.

Digitized by Google

en la primera sesión de ésta una promesa concebida en estos términos: "Prometo ser fiel a la República tcheco-eslovaca, observar las leyes y cumplir mi mandato en la medida de mi capacidad y mis fuerzas" (negarse a hacer esta promesa trae consigo la pérdida del mandato (art. 22, párr. 3.°).

Las Cámaras, cuyos mandatos son de duración diferente (1), han de celebrar anualmente dos legislaturas ordinarias: una en primavera, que comienza en el mes de marzo, y otra en otoño, que da principio en el mes de octubre. Aparte de esto, el Presidente de la República (que convoca esas legislaturas ordinarias) puede convocar legislatura extraordinaria cuando las necesidades lo requieran. La mayoría absoluta de cualquiera de las dos Cámaras puede pedir al Presidente de la República (poniendo en su conocimiento el asunto que se va a discutir) la convocatoria de las Asambleas legislativas. Si en el plazo de quince días el Presidente no ha convocado las Cámaras, éstas pueden reunirse dentro de los quince días siguientes, previa convocatoria de sus Presidentes respectivos (art. 28).

Al Presidente de la República incumbe la clausura de las sesiones de ambas Cámaras (2), la suspensión de las mismas, aunque nunca más de un mes y una vez cada año, y la disolución de los Cuerpos colegisladores, debiendo procederse a nuevas elecciones dentro de los sesenta días siguientes. El Presidente de la República no puede usar el derecho de disolución dentro de los seis meses últimos de su mandato (3) (arts. 28, 30 y 31).

Para la votación en las Cámaras se exige que esté presente

(1) La Cámara de los Diputados se elige para un período de seis años. El Senado se elige para un período de ocho años (arts. 11 y 16 de la Carta Constitucional).

(2) El Senado y la Cámara de Diputados deben celebrar sus sesiones al mismo tiempo (art. 29).

(3) Hay que tener en cuenta que el Presidente de la República es elegido por ambas Cámaras reunidas en Asamblea Nacional, y como es reelegible dos veces consecutivas, ha querido evitar la Constitución que pueda el Presidente disolver unas Cámaras que no le sean favorables. En Polonia el Presidente, para disolver la Dieta, debe contar con el consentimiento de tres quintas partes del Senado (art. 26 de la Ley Constitucional). Comp. con el Derecho Constitucional francés. (Comp. Constitución del Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos, art. 52.)

Digitized by Google

al menos la tercera parte de sus miembros, tomándose toda decisión por mayoría absoluta de los presentes. Se exceptúa la votación de la declaración de guerra y las modificaciones de la Carta Constitucional, que exige una mayoría de tres quintos de los miembros en cada Cámara. También exige *quorum* especial (1) la acusación del Presidente de la República y de los Ministros por la Cámara de los Diputados ante el Senado (artículos 32, 33 y 34).

Es lógico que, teniendo ambas Cámaras un marcado carácter democrático, elijan sus Presidentes y demás funcionarios por sí mismas, a diferencia de lo que ocurre con las Cámaras altas de otros países (art. 35), y que las sesiones sean públicas, excepto en casos especiales, previstos en los respectivos Reglamentos (art. 36).

Ambas Cámaras tienen sus Reglamentos, y en caso de reunirse ambas en Asamblea Nacional, ésta se regirá por el de la Cámara de los Diputados, cuyo Presidente será también el de la Asamblea, reemplazándole, en caso preciso, el del Senado (2) (artículos 37 y 38).

Otros preceptos, como los relativos a asistencia de los Ministros a las sesiones y uso de la palabra en ellas (artículos 39 y 40), presentación de proyectos a las Cámaras, con prioridad de la de los Diputados en lo referente a materias financieras y de defensa nacional (art. 41), etc., no ofrecen particularidad alguna.

Como se precisa el voto conforme de las dos Cámaras respecto a toda ley, la Constitución regula detenidamente, en sus artículos 43, 44 y 45, la solución de las diferencias entre ambas Cámaras en esta materia. El Senado debe adoptar una decisión, respecto a toda ley que remita la Cámara de los Diputados, en un plazo de seis semanas, excepto cuando se trate de una ley de Presupuestos o de defensa nacional, en cuyo caso el plazo no excede de un mes. A su vez, la Cámara de Diputados tiene un plazo de tres meses para votar las leyes antes aprobadas por el Senado.

(1) Este *quorum* es de dos tercios de los presentes en la sesión, que a su vez han de sumar dos tercios de los miembros de la Cámara.

(2) Véase art. 39 de la Constitución federal del Austria alemana.

Digitized by Google

Estos plazos comienzan a contarse desde el día en que el proyecto aprobado por una de las Cámaras se ha impreso y presentado en la otra, pudiendo prorrogarse dichos plazos, por un acuerdo de ambas Cámaras, sobre el plazo de un mes señalado al Senado en materias financieras y defensa nacional, que es improrrogable. Si durante uno de estos plazos expira el mandato de la Cámara que debe discutir el proyecto, o si dicha Cámara es disuelta o son suspendidas sus sesiones, o concluye la legislatura, se fijará un nuevo plazo, a contar desde la primera sesión que se celebre. En el caso de que, en el plazo señalado, no haya tomado ninguna resolución la Cámara de que se trata, se considera que se adhiere al voto de la otra.

El proyecto se convierte en ley si ha sido votado por la Cámara de los Diputados, aun con el voto en contra del Senado, si aquella Cámara mantiene su primer voto por mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros. Si el Senado ha rechazado el proyecto por una mayoría de tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, es preciso que la Cámara de los Diputados se ratifique en su primer voto por mayoría de tres quintos de todos sus miembros. Cuando la Cámara de los Diputados rechaza un proyecto aprobado por el Senado, y éste sostiene su opinión por mayoría absoluta de sus miembros, el proyecto vuelve a la Cámara de los Diputados, y si ésta nuevamete lo rechaza por mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros, el proyecto del Senado no pasa adelante.

Del mismo modo, las proposiciones rechazadas en una Cámara no pueden presentarse de nuevo antes de transcurrido un año. Hay que tener en cuenta que la simple modificación por una Cámara de un acuerdo de otra equivale a rechazarlo.

Como se ve por lo que antecede, la Cámara de los Diputados tiene la preponderancia, siendo, como antes decía, el factor político por excelencia, y siguiendo en esto la tendencia general, cada día más acentuada, hacia la limitación de las atribuciones de la Cámara alta (1).

---

(1) Compárese con la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919, no olvidando la antigua Constitución imperial, y se verá la diferencia notable entre el antiguo *Bundesrat* y el actual *Reichsrat*, y la limita-

Digitized by Google

En la Constitución tcheco-eslovaca, el Senado ha sido instituído únicamente en calidad de corrector y moderador, como cuerpo más experimentado, de los acuerdos de la Cámara popular por excelencia.

Las relaciones entre ambas Cámaras, en lo que respecta a la labor legislativa, no imita a ninguna legislación de las existentes (1).

Una Constitución tan democrática como la del nuevo Estado tcheco-eslovaco no podía menos de dejar amplio margen al *referendum,* especialmente en materia legislativa, por diferencias entre el Poder legislativo y el ejecutivo.

Dispone la Carta Constitucional en su art. 46 que si la Asamblea Nacional rechaza un proyecto de ley gubernamental, el Gobierno puede someterlo a un plebiscito (2). Podrán tomar parte en la votación todos los que tengan el derecho electoral activo para la Cámara de los Diputados. No se admitirá la votación popular cuando se trate de proyectos gubernamentales que tengan por objeto modificar la Carta Constitucional (3).

---

ción de atribuciones de este último (arts. 68 a 77). Véanse también los arts. 41 a 49 de la Constitución federal del Austria alemana de 1.° de octubre de 1920, donde resalta la subordinación del *Bundesrat* al *Nationalrat,* y el art. 35 de la Ley Constitucional de la República de Polonia.

(1) Véanse los artículos de las Constituciones alemana y austriaca citados en la nota anterior, mayor parecido tiene con el sistema practicado en Polonia.

(2) El Gobierno debe tomar esta medida por unanimidad.

(3) La Constitución alemana, en virtud de su marcadísimo carácter democrático, aceptó sin dificultad el principio del Gobierno directo, que según Preuss es "el postulado de la democracia", y que, como añadía el socialdemócrata Quarch, "es un elemento esencial de la democracia, en virtud del cual se han hallado hoy formas positivas, prácticas y científicas, según los principios del Derecho público" (sesión de la Asamblea Nacional Constituyente de 7 de julio de 1919. Véase Heilfron, *Diedeutsche Nationalversammlung in Jahre 1919,* tomo V, pág. 3314). Véanse algunas aplicaciones de la democracia directa, en esta Constitución, en materia legislativa: "Una ley votada por el *Reichstag* debe ser, antes de su publicación, sometida a un *referendum* si el Presidente del *Reich* lo decide así en el plazo de un mes." "Una ley cuya publicación ha sido aplazada a petición de, al menos, una tercera parte de los miem-

Digitized by Google

En lo que respecta al veto presidencial, deben tenerse en cuenta las disposiciones de los arts. 47 y 48, que dicen lo siguiente:

El Presidente de la República tiene el derecho de devolver una ley a la Asamblea Nacional en el plazo de un mes, a contar desde el día en que llegó a poder del Gobierno, siempre que acompañen las observaciones que a la misma formule. Si las dos Cámaras, por votación nominal, mantienen por mayoría absoluta de sus miembros la decisión anterior, la ley debe ser promulgada. Aunque no pueda obtenerse tal mayoría en cada Cámara, deberá promulgarse la ley cuando la Cámara baja la apruebe de nuevo por mayoría de tres quintas partes de la totalidad de sus miembros. En este caso también se aplican las disposiciones constitucionales que exigen para algunas leyes cierto *quorum* especial y la presencia de un determinado número de miembros de la Cámara en cuestión (1).

(*Se continuará.*)

---

bros del *Reichstag*, debe ser sometida a referendum popular si lo pide la vigésima parte de los electores. Del mismo modo debe procederse a un *referendum* cuando la décima parte de los electores lo pida respecto a un proyecto de ley... Solamente el Presidente del *Reich* puede provocar un *referendum* respecto al presupuesto y demás leyes financieras..." (Art. 73.) "...Si no se llega a un acuerdo entre el *Reichstag* y el *Reichsrat*, el Presidente del *Reich* puede, en el plazo de tres meses, someter la solución del conflicto a un *referendum* popular..." (Art. 74.) "...En el caso de que, por iniciativa popular, se someta a un referendum una revisión constitucional, ésta debe obtener el asentimiento de la mayoría de los electores. Si el *Reichstag* vota una revisión constitucional, contra el parecer del *Reichsrat*, el Presidente del *Reich* no puede publicar la ley cuando, en el plazo de dos semanas, el *Reichsrat* pida un *referendum*." (Art. 76.) También la Constitución federal austriaca admite el *referendum* y la iniciativa popular. (Véanse los arts. 41, párrafo 2.º, 43; 44, párr. 2.º; 45, párr. 2.º; 46, etc.) La Ley Constitucional de Polonia no admite forma alguna de democracia directa, del mismo modo que la del Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos.

(1) Mayores son las atribuciones concedidas al Presidente alemán. Véanse arts. 41 a 50, 70, 73, 74, etc. Véanse también los arts. 42 a 48 y 60 a 68 de la Constitución del Austria alemana.

Digitized by Google

ORDENANZAS MUNICIPALES Y PUEBLOS

POR

CESAR GARCIA Y FERNANDEZ CASTAÑON

(*Continuación.*)

CONCEJO DE RIOSA

Son las Ordenanzas de Riosa de 1902. Las disposiciones referentes a policía rural contenidas en las mismas son las que a continuación aparecen:

Para evitar apropiaciones en los caminos públicos, queda prohibido en lo sucesivo acotar terreno sobrante de la vía, construír cierres o reformar los existentes que confinen con aquéllos, sin que previamente se solicite y obtenga la correspondiente licencia del Ayuntamiento. El que contraviniera esta disposición, se le obligará a su demolición y reparación del daño causado, a más de la multa correspondiente.

Los que pusiesen fuego o incendiasen algún *argomal* y montes bajos del común, con pretexto de utilizar el terreno o por otro cualquier concepto, serán castigados con la multa que al final de estas Ordenanzas se detalla.

No se podrá cortar ni arrancar espigas de trigo, escanda o maíz, ni extraer legumbres, sea por mera diversión o por aprovechamiento, requiriéndose el permiso del dueño de la heredad para el espigue, rebusco de avellanas o castañas y cualquier otro fruto.

Igualmente queda prohibido entrar en heredad ajena a causar daño en la misma, cortar árboles en la vía, montes o sitios pú-

Digitized by Google

blicos, cuyo hecho será castigado gubernativamente si no fuese constitutivo de delito.

Para que puedan tener salida los productos de los montes de propiedad particular será requisito indispensable el que sus dueños o colonos faciliten por duplicado una guía autorizada, en la que se declaren el nombre de la finca de donde procede la madera y el destino que lleva, con el visto bueno del Alcalde de barrio, sin lo cual no se le dará salida.

Se mantendrán acotadas las erias de propiedad particular, ya pertenezcan a un solo vecino o a varios, en la forma que prescribe el Código civil vigente.

Todo vecino mantendrá en buen estado las sebes de sus heredades, y los llamados prados de monte y los colindantes con los caminos y veredas deberán en todo tiempo hallarse bien cerrados sobre sí, a una altura de metro y medio.

El propietario que se negase a cumplir con el requisito establecido se entenderá que renuncia a la defensa de los frutos y demás derechos que pudiesen caberle; pero los pertenecientes a las erias de varios propietarios en ningún caso se podrán negar a tenerlas cerradas, pudiendo el Alcalde obligarles a ello, y caso de negarse, se hará por su cuenta, además de imponerles la multa correspondiente.

Los bienes propios del término municipal de Riosa se disfrutarán en común; por consecuencia, todo habitante que tenga declarada su vecindad podrá utilizar los pastos y demás, en la forma establecida por el Ayuntamiento, con sujeción a las leyes, y para ello queda prohibido acotar y cerrar los particulares en terrenos del común o baldío y muy especialmente los senderos, veredas, fuentes y abrevaderos, sin previa licencia de la autoridad, concedida con arreglo a las leyes. Los que infrinjan este precepto pagarán una multa que al final de estas Ordenanzas se señala, desocuparán el cierre a su costa y quedarán además sujetos a los procedimientos a que dieran lugar, como detentadores de bienes ajenos.

CONCEJO DE RIBADEDEVA

Las Ordenanzas de este Concejo son de 1883. Entre las disposiciones sobre policía rural tenemos las siguientes:

Los que destruyesen, alterasen o variasen cualquiera de los

Digitized by Google

hitos o señales de la mojonera general del término municipal o de las fincas del común, será entregado a los Tribunales, para su castigo y corrección correspondiente.

Queda prohibido entrar en propiedad ajena y en terrenos sembrados a pie, a caballo o con ganados y cortar o coger frutos; para ir a las fincas deberá caminarse siempre por las lindes o servidumbres.

Nadie podrá introducir en heredad ajena reses mayores o menores a pacer sin licencia escrita de su dueño o llevador.

Todo propietario o colono es libre para proceder a la recolección de sus frutos cuando y como lo estime conveniente a sus intereses particulares.

Queda prohibido el rebusco de toda clase de frutos en heredad ajena sin licencia por escrito del dueño o colono, visada por el Teniente del distrito respectivo.

Ni aun con la licencia expresada se permitirá el rebusco más que de sol a sol y después de sacados todos los frutos de las fincas por el dueño o colono.

Nadie podrá entrar a segar, arrancar y coger hierbas en los sembrados de heredad ajena, ni en sus lindes, sin licencia del dueño o colono y con las formalidades de los artículos anteriores.

Nadie podrá quemar ni encender hogueras en los montes, cuestas y terrenos comunales.

Cuando ocurriere algún incendio en los montes del común o del Estado, los pueblos a cuyo término particular correspondan tienen obligación de acudir a extinguirlo y el Alcalde de barrio dará cuenta al Ayuntamiento, dentro de las veinticuatro horas siguientes, de las medidas que hubiese adoptado para ello.

Se prohibe que para el aprovechamiento de *árgomas, rozos* o cualquiera otro esquilmo que produzcan los montes, cuestas o terrenos comunales, se emplee la azada u otra herramienta que penetre la tierra y sólo se consentirá el hacha, *rozón* o guadaña.

Los frutos de fincas enclavadas en las erias no podrán ser sacados de noche; las yuntas de los carros llevarán campanillas o cencerrillos.

Se prohibe usar de las servidumbres rurales de vía constituídas sobre las fincas de una eria en beneficio de otras para la

Digitized by Google

labranza, cultivo, recolección, extracción de frutos en carros y demás faenas agrícolas, desde el día 15 de abril al 15 de octubre de cada año, pudiendo el Ayuntamiento sólo prorrogarlo cuando por las lluvias no pudieran hacer esas labores, debiendo hacerse éstas, en todo caso, cuando menos perjudiquen.

Las intrusiones de los dueños de las fincas colindantes a los caminos, cañadas, veredas, abrevaderos y terrenos del común, serán reivindicadas, previa instrucción del oportuno expediente, con audiencia de los interesados, justificados que sean los hechos. La reivindicación la acordará el Ayuntamiento desde luego, siendo el caso reciente, y se llevará a efecto por los medios legales, imponiéndose además la multa máxima a los infractores.

Si la usurpación de terrenos del común, o públicos, excediese del año y día, en este caso la Municipalidad acudirá para la reivindicación a los Tribunales a quien competa la declaración de derecho.

Declaradas cerradas y acotadas perpetuamente todas las dehesas, heredades y demás tierras de cualquier clase pertenecientes a dominio particular, sus dueños y poseedores pueden cerrarlas libremente con pared, seto o cualquiera otra especie de vallado, sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y servidumbres, y destinarlas a labor, pastos, plantíos, o al uso que más les acomode.

No obstante, cuando se haya de cerrar de *cárcoba,* el dueño hará que la *caldera* quede dentro de la misma finca, a fin de evitar los perjuicios que causan la acción de las aguas y los daños que puedan sufrir los ganados.

El que quisiere cerrar fincas o heredades colindantes con terreno común, camino, travesía u otra servidumbre pública, solicitará licencia del Ayuntamiento para cerrarla; éste nombrará una comisión de su seno que, constituyéndose en el sitio, señale sobre el terreno la línea que ha de guardar para la cimentación, sin perjuicio de los intereses públicos.

Los ganados particulares, o del común de vecinos, no pueden entrar a pastar en las erias a título de rastrojera, agostadero, ojeadero u otros usos y aprovechamientos.

Para que una eria pueda abrirse a pastos en común o mancomunados se requiere que todos los terratenientes, llevadores o

Digitized by Google

colonos de fincas enclavadas dentro de la misma consientan y convengan expresamente en ello y que el Ayuntamiento así lo acuerde o apruebe.

Si alguno de los interesados, por tener heredades en la eria, se opusiere, no podrá ésta abrirse a pasto mancomunado y cada terrateniente podrá introducir sus ganados en las fincas que cultive, llevándolos uncidos o amarrados y con pastor mayor de diez y seis años, capaz de sujetarlos para que no causen daños, constituyéndose responsable de los perjuicios que causen en las fincas colindantes.

CONCEJO DE RIBADESELLA

Son de 1894 las Ordenanzas de este Concejo, conteniendo las disposiciones siguientes respecto a policía rural:

Los Alcaldes de barrio cuidarán que en los aprovechamientos forestales sus convecinos no corten los pequeños arbustos, desgajen los árboles mayores, hasta el punto de poder secarse, y sobre todo no incendien las *rozas*, pues se queman los nacientes arbustos, privándose asimismo, con esto, del aprovechamiento que después de hecho pudieran hacer. A este fin se les autoriza para el decomiso de los haces de leña que les conste ser procedentes de quemas de comunes, y aprovecharse del decomiso.

Nadie podrá acotar o cerrar terreno del común sin autorización legítima, ni menos estrechar los caminos y servidumbres públicas, haciendo de ellos o de los desahogos de sus costados agregaciones a las fincas contiguas.

Los propietarios de terreno en erial, ya sean procedentes del Estado, propios o comunes o de dominio particular, deberán cuando quieran cerrarlos, dar conocimiento al Ayuntamiento, a fin de que pueda adoptar las convenientes medidas para evitar que con el cerramiento se prive o interrumpa alguna servidumbre pública.

CONCEJO DE SALAS

Las Ordenanzas de este Concejo son de 1890. En ellas, con respecto a propiedad rural y medidas que conduzcan a su mejor aprovechamiento, se dispone lo siguiente:

No podrá anexionarse ni cerrarse parcela alguna de terreno perteneciente al común o a la vía pública, bajo la multa de cin-

Digitized by Google

co a quince pesetas, sin el permiso del Ayuntamiento, estando obligado además el que lo verifique a abrirlo y dejarlo en la misma forma en que antes estaba.

Se prohibe dejar las caballerías y ganados de todas clases en campos o fincas, aunque fueren de los mismos dueños, cuando puedan pasarse a las de otros propietarios y causar perjuicios en éstas.

Las caballerías, animales y ganados que se hallaren abandonados o en propiedad ajena, serán recogidos por los Alcaldes de barrio o los vecinos, y los dueños denunciados a la autoridad competente para los efectos oportunos.

Todo propietario de terreno en abertal puede cerrarlos, pero para ello y para conservar las servidumbres públicas que puedan tener, deberá obtener licencia del Ayuntamiento, incurriendo el que contravenga esta disposición en la multa de cinco a quince pesetas.

Se prohibe hacer fuego en el campo o en el monte sin necesidad y nunca a menor distancia de cien metros de los montes poblados.

CONCEJO DE SIERO

Las Ordenanzas municipales de Siero son de 1879. En materia de propiedad rural y reglas para su mejor aprovechamiento, figuran las siguientes disposiciones:

Los terrenos usurpados a los caminos en beneficio de los dueños de fincas colindantes a los mismos, serán reivindicados, dejándolos inmediatamente libres, si la usurpación es reciente y fácil de comprobar y en caso contrario se procederá en la forma que las leyes disponen.

La prevención anterior será igualmente aplicable a las roturaciones arbitrarias en los terrenos de propios o comunes.

Todos los vecinos tienen el deber de dar aviso de cualquier suceso que reclame el auxilio y protección de la autoridad local, por cuya razón tan pronto como observen señales de incendio en montes, baldíos y sembrados, pondrán por sí, si pudieren, el más eficaz remedio para evitar su propagación, poniéndolo seguidamente en conocimiento de la autoridad local, avisando al mismo tiempo a cuantas personas hallare al paso.

Nadie podrá atravesar los sembrados ni establecer sendas,

Digitized by Google

aunque se hallen los terrenos en abertal: siempre debe caminarse por las lindes o servidumbres.

Cada cultivador puede recoger los frutos de sus fincas en la forma y época que le acomode; pero aun después, ninguna persona puede sin licencia penetrar para el rebusco, y en caso de obtenerla, lo hará únicamente de sol a sol.

Tampoco está permitido el arrancar ni coger yerba, o segar en las lindes de tierras ajenas, o surcos, sin permiso del dueño y ni aun con él por la noche.

Se prohibe el *derrotar* las erias, a no mediar el consentimiento unánime de todos los llevadores y su aprobación por el Ayuntamiento. Uno solo que se oponga basta para que no pueda autorizarse la *derrota,* en cuyo caso los demás comprendidos podrán llevar sus ganados a pastar a los trozos de terreno que les corresponda, pero con persona que los cuide y respondiendo siempre de los daños que pudieran causar en los demás.

Para poder utilizar los pastos de los montes comunes del Estado o exceptuarlos de la desamortización, se atendrán los vecinos a lo acordado por el Ayuntamiento en cada año, en uso de la facultad que le concede el art. 75 de la ley Municipal.

Cuando se aproveche un monte en las condiciones señaladas en el párrafo anterior y los que procedan con arreglo al plan forestal general de la provincia, se tendrá entendido que por ningún concepto se permite el uso de la azada o de otro instrumento que penetre en la tierra, para utilizar el *rozo* y *árgoma.*

La recolección y recogida de los frutos en las erias no podrá nunca verificarse por la noche, sino sólo durante el día, a fin de que se vea que cada cultivador utiliza únicamente lo que le pertenece y no haya lugar a cuestiones entre los en ellas comprendidos.

Todo labrador tiene obligación de hacer saber a la autoridad local el haberse desarrollado en los plantíos alguna enfermedad que revista carácter general, para proceder a su estudio y remedio.

CONCEJO DE SOBRESGOBIO

Son las Ordenanzas de este Concejo de 1903. La parte referente a policía rural se halla expuesta de la siguiente manera:

Digitized by Google

Todo vecino del Concejo tiene libre derecho a llevar sus ganados a pastar dentro del término municipal como de uso y costumbre, sujetándose a las bases establecidas que se observen en el respectivo distrito en que, no siendo vecinos, les convenga llevar sus ganados a pastar.

Se prohibe bajo ningún pretexto entrar en finca ajena, antes ni después de quitado el fruto, en rebusco, a recoger frutos que el dueño no hubiese recogido a su tiempo, bajo la multa de cinco pesetas.

Los Alcaldes de barrio ordenarán se conserven perpetuamente cerradas todas las *sebes* de las vegas *padroneras* y propiedades, para que cada dueño o llevador pueda aprovechar libremente sus predios.

El que, avisado, no cerrase la *sebe* que le corresponda, se ordenará la cierren operarios por su cuenta, teniendo entendido que la *sebe* que se reconoce con verdadera obligación de conservarla es la que se consigna en los padrones, o que vengan conservando desde tiempo inmemorial.

CONCEJO DE SOMIEDO

Son las Ordenanzas municipales de Somiedo de 1897. Las disposiciones referentes a policía rural se hallan tratadas en la siguiente forma:

Se prohibe dejar las caballerías y ganados en campos y fincas, aunque fuesen de sus dueños, cuando puedan pasarse fácilmente a fincas de otros, a menos que las dichas fincas estén cerradas.

Se prohibe entrar a segar verde, ni cortar hojas de los árboles, en las fincas y matas de heredades ajenas y meter corderos u otros animales a pacer en los sembrados y en las lindes estando éstas englobadas formando cortinal.

Se prohibe aprovechar los rastrojos en praderas y cortinales hasta después de levantado el fruto y sacada la última gavilla, a menos que la finca se halle cerrada sobre sí y que los ganados no puedan salvar las vallas o paredes.

Queda prohibido atravesar ni conducir ganados sueltos por heredades ajenas.

Se castigará con una multa de 25 pesetas a todo el que lleve a cabo cerramientos o acotamientos del común sin autori-

Digitized by Google

zación legítima, contrayendo además la obligación de arrasar por su cuenta el cercado hecho, o que lo haga la Alcaldía a sus expensas.

Cuando, sin hacer cerramientos, se roturasen terrenos comunes sin el permiso debido, además de la multa que el Alcalde estime imponerle, no obligará al vecindario en ningún sentido, sino que los ganados pastarán libremente en ellos, lo mismo que si no existiese roturación ni siembra, siendo castigado con una multa de cinco pesetas si impidiese el pastoreo y demás aprovechamiento en la forma acostumbrada.

Si al efectuar un cerramiento o reformar paredes o *sebes* se limitan o impiden tránsitos de cualquiera clase, o se varían o estrechan los caminos públicos, el Ayuntamiento, previa instrucción del oportuno expediente, proveerá lo procedente con arreglo a la ley, reivindicando la usurpación por sí mismo siendo el caso reciente y fácil de comprobar.

Los cercados de fincas inmediatas a caminos, veredas, sendas y pastos comunes se previene a sus dueños o llevadores procuren tenerlos convenientemente cerrados, a fin de evitar los daños que puedan causar los ganados en los frutos o sembrados.

Se prohibe destruír o descomponer las vallas, tapias, paredes y *sebes* que existen y pueden existir cerrando las propiedades, pues todos deben estar interesados en su conservación.

CONCEJO DE SOTO DEL BARCO

Las Ordenanzas municipales de Soto del Barco son de 1883. La policía rural se halla regulada en este Concejo de esta manera:

Será castigado con la multa correspondiente el que arrancase o cortase árboles de los plantíos públicos, a no ser que el hecho constituya delito.

También lo será el que arrojase piedras u otro objeto a los árboles, trepase por ellos o les causase daño en cualquier forma.

Se prohibe dejar caballerías y ganados en campos o fincas abiertas, aunque pertenezcan a los mismos dueños, a no poner guardas que las custodien e impidan pasen a otras propiedades.

Digitized by Google

Las caballerías, animales o ganados que se hallasen abandonados o en propiedad ajena serán detenidos por los Alcaldes de barrio o los vecinos y sus dueños denunciados a la autoridad local para los efectos oportunos.

Nadie podrá acotar o cerrar terreno común sin autorización legítima ni menos estrechar los caminos y servidumbres públicas, haciendo de ellos o de los desahogos de sus costados agregaciones a las fincas contiguas.

Los propietarios de terrenos en abertal, ya sean procedentes del Estado, ya de propios o comunes, ya de dominio particular, deberán, cuando quieran cerrarlos, dar previamente conocimiento al Ayuntamiento, a fin de que pueda adoptar las convenientes medidas para evitar que con el cerramiento se prive o interrumpa alguna servidumbre pública.

Se prohibe hacer fuego en el campo y montes sin necesidad. En caso de necesidad no se podrá hacer fuego a menos distancia de cien metros de las casas, quintas y montes poblados.

CONCEJO DE TAPIA

Las Ordenanzas municipales de Tapia son de 1879. Con respecto a policía rural, se dan las siguientes disposiciones:

Todo el que destruyese o variase la mojonera general del término, de las fincas del común o particulares, será entregado a los Tribunales para su castigo, según la gravedad del hecho; prohibiéndose también entrar en los sembrados, a pie ni a caballo, ni cortar espigas, debiendo de unas fincas a otras marchar siempre por las lindes divisorias, salvo las servidumbres particulares.

No se puede entrar a segar ni recoger yerba en los sembrados, ni a pastar ganados sino de sol a sol y con permiso de los dueños, bajo pena de una peseta de multa y pérdida de lo aprovechado, sin perjuicio de la acción criminal que corresponda, según los casos que particularmente ocurran.

Los dueños de cabras y ovejas las remitirán a los montes altos, con pastor, procurando que no causen daños, de que en otro caso serán responsables en el oportuno juicio de faltas.

Las intrusiones recientes, o sean las que cuentan menos de un año y un día, de los dueños de las fincas colindantes a los caminos y vías públicas serán reivindicadas, obligando a aquéllos

Digitized by Google

a dejar inmediatamente el terreno agregado abusivamente; y los que no lo hicieren en el término de ocho días, dando lugar a resolución del Ayuntamiento, sufrirán la multa máxima que permite la ley, además de reponerse al ser y estado anterior por cuenta del usurpador.

Incurrirán en igual multa y responsabilidad, los que roturasen o apropiasen cualquier terreno de propios o comunes, sin perjuicio de los derechos que asistan al Municipio acerca de las roturaciones que cuenten más de un año en posesión.

CONCEJO DE TAMEZA

Son las Ordenanzas municipales de Tameza de 1905. Entre las disposiciones referentes a policía rural podemos consignar las siguientes:

El Ayuntamiento, como administrador de los bienes de aprovechamiento común del pueblo, cumpliendo lo dispuesto en el art. 75 de la ley Municipal, acordará en la primera quincena del mes de abril de cada año el modo de aprovechamiento y disfrute de los pastos, asociándose, cuando lo creyere necesario, en una Junta de vecinos de todos los pueblos. Dicho acuerdo comprenderá: Primero. La división de terrenos que ha de aprovechar cada una de las clases de ganado. Segundo. Señalar asimismo los destinados para bueyes castrados y para jateras. Tercero. Los que igualmente se destinen para los ganados de labor durante la recolección de la yerba, en tanto que la otra clase permanezca en los puertos o *brañas*. Cuarto. Determinar o fijar el día en que han de subir los ganados a los puertos altos, y lo mismo el día en que puedan bajarse a los pastos bajos, fijando siempre la cláusula de que aquellos vecinos que por cualquiera razón no subiesen los suyos, los sostendrán en puntos particulares. Sin embargo, nunca podrá fijarse más arriba del 1.º de junio la época de subir los ganados, como ni tampoco la de 31 de agosto para bajarlos, salvo el caso de que obliguen los malos temporales.

Los Alcaldes de barrio que no denunciasen los infractores, dentro de ocho días de cometida la falta, advertidos de ello, serán castigados con la multa de cinco pesetas.

Serán castigados con la multa de una peseta por cada vez,

Digitized by Google

mientras en conjunto no exceda de quince, los vecinos que faltasen a cualquiera de las reglas del artículo anterior.

Se prohibe aprovechar los rastrojos, praderas y cortinales hasta después de levantado el fruto, a menos que la finca se halle cerrada sobre sí.

Se castigará con una multa de quince pesetas a todo el que lleve a cabo cerramiento o acote de terrenos del común sin autorización legítima, contrayendo además la obligación de arrasar por su cuenta el cercado hecho, o que lo haga la Alcaldía a sus expensas.

Cuando, sin hacer cerramiento, se roturasen terrenos comunales sin permiso debido, además de la multa que el Alcalde estime imponerle, no obligará al vecindario en ningún sentido, sino, por el contrario, los ganados pastarán libremente, lo mismo que si no existiera roturación ni siembra, siendo castigado con multa de cinco pesetas el que impidiese el pastoreo y demás aprovechamientos en la forma acostumbrada.

Si al efectuarse un cerramiento o reformar paredes o *sebes* se impidiese el tránsito, variasen o estrechasen caminos públicos, el Ayuntamiento, previa instrucción del oportuno expediente, proveerá lo procedente con arreglo a la ley para reivindicar la usurpación.

Los cercados de fincas inmediatas a caminos, veredas, sendas y pastos comunes se previene a sus dueños o llevadores procuren tenerlos convenientemente cerrados, a fin de evitar los daños que puedan cometer los ganados en los frutos y sembrados y ser conveniente para todos los vecinos.

Se prohibe destruír y descomponer las vallas, tapias, paredes y *sebes* que existan y puedan existir cerrando las propiedades, pues todos deben estar interesados en su conservación.

En la parte que afecta a cerramiento en fincas englobadas o acortinaladas, se regirá según las costumbres establecidas en los pueblos.

CONCEJO DE TARAMUNDI

Son las Ordenanzas de este Concejo de 1885. Con respecto a policía rural se dispone lo siguiente:

Los que destruyesen, alterasen o variasen los hitos, mojones y cualesquiera otras señales de los linderos generales del

Digitized by Google

término serán entregados a los Tribunales ordinarios para que se les apliquen las penas correspondientes.

Se prohibe igualmente alterar o destruír los hitos o señales de linderos de las fincas del común y de las que pertenezcan a particulares.

Queda prohibido igualmente dejar abandonadas las caballerías y demás animales domésticos en campos o fincas, aun cuando fueran de los mismos dueños, cuando puedan pasarse fácilmente a las de otros propietarios y causar en éstas perjuicios, a menos que dichas fincas estén cerradas de por sí, o los animales atados con la debida seguridad, o custodiados por sus dueños o personas a su servicio.

Los dueños o arrendatarios de los campos limpiarán y podarán todos los años, en el invierno, los árboles que haya en sus fincas. Esta operación deberá hacerse antes del primero del mes de febrero.

Las intrusiones recientes de los dueños de las fincas colindantes a los caminos o vías públicas serán reivindicadas, obligando a sus dueños a dejar inmediatamente el terreno usurpado. Los que no lo hicieren por sí, en el término de ocho días, o dieren lugar a reconocimiento pericial o resolución del Ayuntamiento, sufrirán la multa máxima que estas Ordenanzas señalen, reponiendose las cosas a su antiguo ser y estado a costa del usurpador. Esta disposición es aplicable a las roturaciones arbitrarias en terrenos de propios o comunes.

Se prohibe hacer fuego en el monte y campo sin necesidad. En casos de necesidad no se podrá hacer fuego a menos de cien metros de distancia de las casas, puentes, monte poblado o fajinas de mieses, forrajes y leñas.

Se prohibe entrar a espigar en los campos antes de que las cosechas hayan sido extraídas y en los predios o fincas cerradas se habrá de obtener permiso del dueño.

CONCEJO DE TINEO

Las Ordenanzas municipales de Tineo son de 1897. En ellas, con respecto a la propiedad rural y medidas que tienden a su mejor aprovechamiento, se encuentran las siguientes disposiciones:

Digitized by Google

Se prohibe dejar las caballerías y ganados en campos o fincas, aunque fueran de los mismos dueños, cuando puedan pasarse fácilmente a las de otros propietarios y causar en ellas perjuicios.

Las caballerías, animales o ganados que se hallaren abandonados o en propiedad ajena serán detenidos por los Alcaldes de barrio y los vecinos y sus dueños denunciados a la autoridad local para los efectos oportunos.

No se permitirá que los pastores introduzcan los ganados en los campos segados, o cuyas cosechas hubiesen sido recogidas, a no ser previo el permiso de los dueños.

Nadie podrá acotar o cerrar terreno común sin autorización legítima, y menos estrechar los caminos y servidumbres públicas, haciendo de ellos o de los desahogos de sus costados agregaciones a las fincas contiguas.

Los propietarios de terrenos en abertal, ya sean procedentes del Estado, ya de propios o comunes, ya de dominio particular, deberán, cuando quieran cerrarlos, dar previamente conocimiento a la Alcaldía, a fin de que pueda adoptar las convenientes medidas para evitar que con el cerramiento se prive o interrumpa alguna servidumbre pública o se usurpe la propiedad común.

En los montes de aprovechamiento común de los pueblos se harán los aprovechamientos de pastos, *rozo* y leña, por todos los vecinos que a ello tengan derecho, según costumbre de los pueblos, y lo mismo respecto a las cabadas, o *borronadas,* para cosechas de cereales en los mismos, con arreglo a las instrucciones vigentes sobre el particular.

Se prohiben en absoluto las quemadas o *borronadas* para utilizar sus cenizas en los prados o fincas particulares y lo mismo extraer en análoga forma tierras de dichos montes para introducirlas en las mismas fincas.

Igual prohibición subsiste en prender fuego a los montes comunes en cualquier forma ni por ningún concepto, bajo las penas establecidas por la ley.

Se prohibe hacer fuego en los campos y montes sin necesidad y, caso necesario, no se podrá prender fuego a menos distancia de cien metros del monte poblado.

Digitized by Google

CONCEJO DE VALLE BAJO DE PEÑAMELLERA

La fecha de las Ordenanzas de este Concejo es de 1899. La policía rural se halla tratada en estas Ordenanzas en la forma siguiente:

Los que destruyesen, variasen o alterasen los hitos o mojones del término municipal y fincas del común serán entregados a los Trbunales.

Pasada la época de las siembras, nadie podrá cruzar con ganados sueltos, uncidos ni de ramal, por propiedad ajena, hasta que los frutos se hubiesen recogido.

Con el fin de evitar la propensión tan funestísima que cierta parte del vecindario tiene a la destrucción del arbolado, se castigará con el máximum de las multas estipuladas para las infracciones a los que cortasen árboles y causasen daño en el arbolado del común, sin perjuicio de lo que la ley dispone sobre el caso.

Con el fin de que los frutos estén debidamente custodiados, en cada pueblo habrá un celador, vulgo *encorralador,* el cual tendrá las atribuciones de guarda jurado, o bien cobrará las prendas con arreglo a costumbre de pueblo o condiciones que por el vecindario se estableciesen y mejor convinieren para el servicio.

El cargo de celador releva al que lo desempeña de toda carga personal concejil.

CONCEJO DE VEGA DE RIBADEO

Las Ordenanzas municipales de este Concejo son de 1892. La policía rural se halla regulada en este Concejo en la siguiente forma:

Se prohibe alterar o destruír los hitos o señales de linderos de las fincas del común y de las que pertenezcan a particulares.

Queda prohibido dejar abandonadas las caballerías, animales domésticos o aves en campos o fincas, aun cuando fueran de los mismos dueños, cuando puedan pasarse fácilmente a las de otros propietarios y causar en éstas perjuicios, a menos que las dichas fincas estén cerradas o los animales atados con la debida seguridad o custodiados por sus dueños o personas a su servicio.

Las caballerías, animales o ganados que se hallasen abando-

Digitized by Google

nados en propiedad ajena serán detenidos por los guardas o dependientes del Alcalde y puestos a sus órdenes, denunciándose sus dueños para los efectos correspondientes.

No se permitirá que los pastores introduzcan los ganados en los campos cerrados, o cuyas cosechas hubiesen sido recogidas, hasta tres días después de haberse levantado las mieses o la cosecha y previo permiso de los dueños de las mismas.

Las cabras sueltas que no pertenezcan a rebaño se tendrán atadas mientras pastaren.

Se prohibe dejar cerdos abandonados por los campos, caminos, etc.

Se prohibe entrar a espigar o racimar en los campos y viñas antes de que las cosechas hayan sido extraídas. Para entrar a una u otra operación en los predios o fincas cerradas se habrá de obtener permiso del dueño.

Los palomares deberán estar cerrados en la época de la sementera y en la de la recolección.

CONCEJO DE VILLAVICIOSA

Las Ordenanzas municipales de este Concejo, que son de 1869, no contienen disposición alguna respecto a policía rural.

CONCEJO DE VILLAYON

Son las Ordenanzas de Villayón de 1902. Entre las disposiciones referentes a policía rural aparecen las siguientes:

Se prohibe terminantemente todo cerramiento de terreno de común aprovechamiento dentro del término municipal, mientras no se acredite en forma ante esta Alcaldía, con documento público o posesión no interrumpida de más de veinte años, del terreno que trata de cercar.

No se permite atravesar por los *asenrados* que estén sembrados, a pie o a caballo, ni hacer senderos o caminos, ni sentarse a pretexto de recreo, ni introducir a pastar ninguna clase de ganados.

No se permitirá el rebusco y la introducción de ganados de ninguna clase en los *asenrados* hasta después de levantada la cosecha de la última de las fincas que se hallen en los mismos.

Digitized by Google

Se prohibe asimismo entrar en los *asenrados* a coger yerba ni otros productos sin el correspondiente permiso escrito de los propietarios de las fincas.

Los que no cumplieren estrictamente con estas disposiciones serán castigados severamente con todo el rigor de la ley.

Queda terminantemente prohibido el incendiar ningún monte público de los de este término municipal; y aquel o aquellos que lo verificaran serán castigados con arreglo a Derecho y además se les hará responsables de daños y perjuicios, poniendo el hecho en conocimiento de la Guardia civil para la captura del autor o autores del incendio.

Los Alcaldes de barrio y subalternos denunciarán a esta Alcaldía cualquier hecho de esta naturaleza que ocurra en sus respectivos distritos.

ORDENANZAS DE PUEBLOS

Entre las Ordenanzas de pueblos, hay unas de Cabañaquinta que son interesantes; su fecha es de 1779. La parte de policía rural está tratada en la siguiente forma:

Dicen las Ordenanzas: "Con objeto de evitar cuestiones y de mantener el sosiego y la tranquilidad, interpretando y siguiendo al mismo tiempo las costumbres y circunstancias del pueblo, se dan estas Ordenanzas." Por ellas se reforma el capítulo VIII de otras anteriores y se establece que en relación al capítulo VIII, que previene se guarden en *veceras* los cerdos, cabras y ovejas, se reforme su contenido, atendiendo al muchísimo ganado que hay de estas especies, a la estrechez del terreno, que lo más de ello está cerrado y fructificando, y mantener aunque sean tan pocos días tanto ganado junto ocasionaría grandes daños en los frutos, por muchos guardas que les pusiesen; y por otra parte, siendo este ramo tan utilísimo a los naturales, se seguía de la misma *vecera* el perjudicarle en sus mayores *medras;* y el tenerlos en sus caserías les causaría daño, dice, se evitarán estos males, guardando cada uno sus ganados con pastor, y el que llegue a tener una docena de estas especies les haya de poner un pastor mayor de quince años y no niños incapaces, como acaso se acostumbra, y el que contravenga estas dis-

Digitized by Google

posiciones, además de la multa de los fieles, incurrirá en la multa de dos ducados, con la aplicación de otras, sin perjuicio del pago de los daños causados, sin que le sirva allegar defecto en los cierres, el padre o amo a cuyo cargo estén; y si con todo eso no se acabara ese perjuicio, se les prive de tener cabras, por ser animales que aunque es mucha la producción, no equivale a los daños que causan, vendiéndolos la justicia en caso de resistirse el dueño a ejecutarlo. Respecto a los cerdos, por ser poco menos nocivos, se declara que el que tenga más de tres los haya de tener con pastor o guarda, de modo que no hagan daño, desde el 1 de abril de cada año hasta el 1 de octubre, y si esto no bastase y produjesen daño en pan o maíz, los guardas harán que se evite, sacándolos el día 8 próximamente del mes de junio, de rayas arriba, manteniéndolos allá hasta fines de septtembre, y el que contravenga este capítulo, en todo o en parte, incurra en la misma multa de dos ducados, además de otras que se tienen por costumbre en otras parroquias, y si esto no fuese bastante para evitar tantos perjuicios, se da parte a la justicia para que ella al propio tiempo que haga eficaces las multas, castigue a los contraventores de estas disposiciones.

Se establece asimismo que los bueyes capones, sin excepción alguna, se mantengan de rayas arriba desde el día 20 de junio hasta el 12 de septiembre, sin que nadie los pueda bajar sin hacer constar ante la Justicia la grave necesidad de hacerlo; los que contravengan estas disposiciones, además de los derechos de los fieles, incurrirán en la multa de dos ducados por la primera o segunda vez y si prosiguiesen, los fieles darán parte a la Justicia para que imponga otras multas y castigue según razón.

Respecto a la época de romper los cotos y bajar los ganados que estaban de rayas arriba, se establece lo dispuesto en otras Ordenanzas anteriores.

Al propio tiempo se dispone que se observe cuidado y aderezo en los puentes y caminos *foreros*, que son de servicio de los lugares, bajo la pena de los daños y la multa impuesta.

Habiendo caminos y veredas de unos lugares a otros para

Digitized by Google

su comunicación, comercio y tránsito, y descomponiéndose éstos con las avenidas de río, cada lugar hará lo tocante a su término, lo mismo con respecto a los tránsitos y peligros que haya en ellos. Si dejasen de cumplir estas disposiciones, incurrirán en la pena de diez ducados por cada parroquia.

Se establece, además, que los sembrados de pan y maíz, comunes al vecindario, se cierren, para pan, a mediados del mes de noviembre y para maíz el 1.º de abril, teniendo el día 20 abonadas sus heredades y para pan el día de San Andrés de cada año, estando, mientras el fruto esté pendiente, cerrados a toda satisfacción, de cuenta y riesgo de los fieles. Por otra parte, siendo notoria la impericia de los agricultores de este país y la holgazanería de éstos, madre de mil excesos, se establece que han de hacer sus sementeras precisamente: la del pan desde el día 15 de noviembre al 1 de enero y la de maíz y demás legumbres desde abril al 15 de mayo. El pan se recogerá en agosto y el maíz en todo el mes de octubre. Estas disposiciones se cumplirán bajo la pena, por la primera vez, de ocho días de cárcel, castigando al contraventor como holgazán y zángano entre los labradores, y por la segunda, no teniendo justo motivo, siendo colono, su dueño le desposeerá, sin perjuicio de otras penas a que se hagan acreedores.

Existiendo diferencias entre vegas y prados, que tienen los cierres mixtos, con objeto de evitar cuestiones se establece que las vegas estén sujetas a los prados y los prados a las vegas, teniendo sus respectivos dueños los cierres a satisfacción de inteligentes, cada año, el día 1.º de enero, y el que no cumpla con el apremio de los fieles, se le multará en un ducado. El que no tengan sus heredades abonadas para los días ya señalados no lo podrá hacer y se le privará de *carril* y tránsito, además de que se le exigirá la multa de un ducado por cada omisión y lo mismo a los fieles si no hiciesen limpiar las vegas en tiempo seco y oportuno al beneficio de la tierra.

Siendo, dicen estas Ordenanzas, muy frecuente en estas montañas el que los animales silvestres coman mucha parte del maíz por negligencia y tal vez mala fe de los dueños, sin atender al beneficio que Dios les hace al dárselo y la necesidad que

Digitized by Google

les acarrea, se declara lo guarden en *veceras* y vecindario en las vegas, desde el día 15 de agosto hasta que se recoja, haciéndoles los fieles cumplir estas disposiciones, formando sus cabañas y demás instrumentos para hacer huír a los animales, y el que se negase a ello, además de cumplir el castigo que el fiel le imponga y de pagar el daño ocurrido por su culpa, satisfará la multa de un ducado por cada vez, dando los fieles parte a la Justicia, de los rebeldes.

Estas Ordenanzas establecen, además, que con objeto de evitar los daños que la experiencia nos enseña se originan con las avenidas y crecientes de ríos, ya porque no se limpian sus madres anualmente, ya porque muchos, obcecados por el interés propio, perjudican el común poniendo fuertes obstáculos en su corriente, y otros, con más débil fundamento, ponen árboles en sus márgenes, que al ser socavada su raíz con el ímpetu de las aguas se caen en la madre del río, y le inclinan, por lo regular, en común y particular perjuicio, sacándolo de su regular curso, por lo que se manda que anualmente todos los habitantes de este Concejo, en cuerpo de vecindario, limpien la madre de sus ríos, en la parte correspondiente a sus respectivas parroquias, en julio y agosto, el día que mejor les acomode, castigando a los que contraviniesen estas disposiciones con una multa que harán efectiva los fieles. Del mismo modo se prohibe plantar nogales u otros árboles de gran tamaño en la margen del río y sus respectivos brazos y si lo hiciesen perderán los árboles que plantasen, incurriendo además en la multa que señalen los fieles.

Conociendo, dicen estas Ordenanzas, ser el terreno de este Concejo muy fecundo para la producción de todo género de frutos y que puede ser éste un ramo muy útil al país, por la inmediación a Castilla, donde por un carga de fruta suelen traer otra de pan, contribuyendo tanto al alimento de los naturales, se acuerda que en el mes de febrero de cada año, sin excepción de personas, se planten ocho árboles frutales, cuatro en terreno común y cuatro en terreno propio, y el que no tuviese terreno propio que pida al vecindario que en el terreno común se le señale lugar cómodo para su plantación. Mas como se ob-

Digitized by Google

serva por las Ordenanzas de otros pueblos que este artículo no suele cumplirse, se dispone que en los días que señalen los fieles para la plantación se nombrará un juez privativo de esta materia, con las mismas facultades que antes tenían en este punto los fieles, que podrá castigar a los contraventores e imponerles multas.

Considerando lo inaccesible y montañoso de estos pueblos, y teniendo en cuenta la costumbre que existe de efectuar talas en los montes, quitando el abrigo de las tierras, en los meses de mayo y septiembre se harán llevar los fieles, para que intervengan en esta operación.

Se establece al propio tiempo que no se dejarán cortar árboles en terrenos comunes, como tampoco los que estén en cierres o prados de otros, sin licencia del vecindario o sus dueños, por el perjuicio que esto reporta, y el que contraviniese estas disposiciones se le multará por cada vez con cuatro ducados, además de pagar los daños causados.

También se dispone que cada vecino que habite casa, en principio del invierno haga acopio suficiente de leña, porque algunos, por no hacerlo, llevados de su mala intención, la cortan en los árboles y la sacan de los cierres aunque los frutos estén pendientes, y otros llegan a tanto en su malicia, que la hurtan de noche a los demás vecinos. El que contravenga esta disposición, por la primera vez se le castigará con la multa de dos ducados y los daños; por la segunda, que la Justicia le detenga como sujeto de rapiña.

En tiempo de *pación* de *primavera,* a no ser en caso de necesidad, no se podrá apacentar los ganados, en prados comunes, hasta el día 8 de abril, durando hasta el 8 de mayo. Para ese día 8 de abril han de estar los promedios cerrados a satisfacción de hombres, dando a los dueños tres días para cerrarlos y si no lo hiciesen, los castigarán los fieles según costumbre.

Lo mismo se establece para la temporada de otoño, comprendida entre el día de San Miguel y el 8 de octubre; esto en los prados que estén fuera de los lugares o pueblos, y en los que no lo estén, desde el día de San Miguel hasta el de San Martín;

Digitized by Google

pero los ganados no se podrán apacentar en estos prados comunes hasta el 15 de octubre.

Asimismo teniendo en cuenta que en las heredades que son privativas de varios dueños se suelen causar grandes perjuicios a los frutos por la mala armonía de aquéllos, se manda que respecto a dichas heredades se observe lo mismo que está mandado respecto a las siegas, sobrecerrándolas con la misma decencia que éstas, guardando y defendiendo todos sus frutos; no pudiendo *derrotarlas* ninguno de los dueños sin convenio de todos o al menos sin avisarlos por medio de los fieles, dándose tres días para la recolección de los frutos y legumbres. El que contravenga esta disposición será castigado por cada vez con la multa de cuatro maravedises.

Teniendo en cuenta que nunca faltaron díscolos y osados rapiñeros que, sin reserva de ningún género, entran en las huertas, robando árboles y otras cosas, causando por ello gran perjuicio a sus dueños, para evitar estos abusos se dispone que todo aquel o aquellos que se les acredite una acción de este género se le castigue, por la primera vez, con un mes de cárcel en prisiones, dando parte cualquiera que para ello tenga justa razón, condenándose a la pena de diez ducados al encubridor que no dé parte.

ORDENANZAS DEL PUEBLO DE SOTO

Son muy interesantes las Ordenanzas del pueblo de Soto, dadas en el año 1773.

La parte relativa a policía rural, que es la más extensa en estas Ordenanzas, está tratada del modo siguiente: Dicen las Ordenanzas que siendo notorio y constante el poco celo de los padres y amos en infundir a sus hijos y criados, que dedican al pastoreo de las tres especies de ganado, la vigilancia y esmero en el cuidado, con el fin de que los ganados no causen daño en los prados y sembrados de pan y maíz, y no sólo en esto no cumplen con la estrecha obligación que tienen, sino que confían estos ganados a niños, los más incapaces de guardarlos y otros mal disciplinados en sus obligaciones, díscolos, que no retiran el ganado cuando está causando grandes daños en los pastos

Digitized by Google

ajenos, con objeto de evitar esta tan injusta opresión, una vez publicadas estas Ordenanzas se formarán *veceras* de las tres clases de ganados para que, guardando cada vecino a prorrata, según el número de cabezas que tenga, los días que le correspondan, se haga esta guarda por personas mayores capaces para este ministerio, de manera que den el pastoreo conveniente a cada especie, con responsabilidad de los daños causados por su negligencia. En las partes donde, por estar dispersas las habitaciones y caseríos, hubiese alguna más dificultad en el establecimiento de esta providencia, se nombrarán tres hombres para que, viendo las circunstancias, señalen el sitio donde se han de juntar los ganados, distribuyéndose en tres o más cuadrillas, para la mayor comodidad de los interesados; en la inteligencia de que para este acto de comunidad nadie podrá excusarse, a no ser el que tenga sus cerdos en los establos, que en tal caso, no sacándolos a pastar, no podrá ser obligado a concurrir a la *vecera*. Esta se suspenderá desde el 20 de junio, en que los ganados deben subir a los puertos de rayas arriba, hasta el día 1.° de septiembre, en que deben bajar; también se suspenderá la *vecera* mes y medio durante la época de la recolección de las castañas, señalándose por acuerdo de los *veceros* el día en que ha de empezar a contarse este plazo, sin poder prorrogarlo; el que contravenga esta disposición se le multará por la primera vez con un ducado, doblando hasta la tercera vez.

Se dispone del mismo modo que todos los ganados vacunos, desde el día 8 de mayo, no trayéndolos recogidos en sus prados, se deben sacar de los lugares o pueblos, teniéndolos en las cordilleras, caseríos o retiros que a la falda del monte suele haber, para que de este modo puedan quedar seguros los frutos en los pueblos, que de no hacerlo así sufrirían graves perjuicios. Se dispone también que desde el día 20 de junio haya la indispensable obligación de subirlos a los cordales opuestos, que llaman de *rayas arribas*, no permitiendo que ninguno pase de las rayas señaladas. Mas como la experiencia nos dice que muchos, por mala fe, se aprovechan de los pastos bajos, reservados para el tiempo comprendido entre otoño y mayo, pues aun teniendo los ganados de rayas arriba procuran apa-

Digitized by Google

centarlos de *rayas abajo,* se establece que los que contravengan estas disposiciones se les multará por la primera vez con dos ducados, dándoles sólo veinticuatro horas de término para retirar los ganados de modo que no salgan de las rayas; por la segunda vez se les impondrá igual multa, obligándolos también a que dentro de las veinticuatro horas lleven los ganados a la majada más distante, donde otros *veceros* de aquella parroquia tengan sus ganados; de lo contrario se dará parte a la Justicia para que tomen las medidas oportunas a fin de que se cumplan estas disposiciones, castigando al que se resista a su obediencia.

A los bueyes se les dará distinto pasto que al resto del ganado vacuno, procurando que en verano no se junten con las vacas por ser notorios los perjuicios que ocasionan. Los pastos de estos serán las *guarizas,* donde las haya, y donde no las haya se les señalará otro pasto a propósito, multando en un ducado a los contraventores por la primera vez y con el doble de esta pena en las dos siguientes.

Con ningún pretexto se podrán tener los ganados de rayas abajo, aunque sean los precisos para el trabajo de acarreo de yerba, a menos que sea con la precisa obligación de traerlos en sus prados, o tenerlos en casa de modo que no coman nada de los prados comunes, castigando a los contraventores por la primera vez con un ducado, por la segunda vez con dos y por la tercera con cuatro, obligando a llevar otra vez los ganados de *rayas arriba,* aunque no haya concluído el acarrero de la yerba.

Hasta el día 29 de septiembre no se podrá bajar el ganado de *rayas abajo;* pero desde este día podrá hacerse, procurando que no se pase este ganado a las *guarizas* destinadas a los bueyes, si estuviesen separados, reservándose estas *guarizas* para el tiempo que las parroquias tengan por más conveniente o conste en sus respectivas Ordenanzas. El que contravenga esta disposición se le castigará con la multa de un ducado por la primera vez, con dos por la segunda y con cuatro por la tercera; no siendo esto bastante para corregir los abusos, se dará parte al Juez.

Respecto al ganado caballar, se dispone igualmente que se

Digitized by Google

tenga de *rayas arriba,* cuidando que no vayan a los mismos pastos que el vacuno.

Si muriere algún ganado, dicen las Ordenanzas, se deberá ayudar al dueño para enterrarlo muy profundo o quemarlo a fuego muy violento con objeto de evitar los daños que esto trae al ganado.

En ningún tiempo ni lugar podrá, persona mayor o menor, poner fuego a ningún monte o *argonal* sin que preceda al acuerdo correspondiente en su acostumbrado Consejo, y acordándolo, se nombrarán las personas necesarias para que con la reflexión correspondiente pongan el fuego de modo que se consiga el beneficio a que se aspira.

Procurarán los padres y amos infundir horror al fuego a los hijos y criados, por los males que causa en las haciendas, casas y ganados. En otro caso no sólo se castigará al autor del incendio sino también a sus padres y amos en la mitad de la multa, que será, por la primera vez, de cuatro ducados y los daños si los hubiere; por la segunda, del doble, y por la tercera, dar parte al Juez para que los procese, como contraventores de providencias tan útiles como necesarias para la tranquilidad de los pueblos. Y que sobre todo en los meses de agosto, septiembre y octubre no se lleve en los pueblos fuego de una casa a otra, a no ser en basija cerrada.

Que los fieles regidores cuiden muy particularmente que en todo el año los cierres estén bien reparados, evitando así los daños que suelen hacer los ganados, en fincas ajenas. Ahora bien, si estos daños se causaren durante el tiempo que los ganados deben estar de *rayas arriba,* serán responsables de los mismos, por terceras partes, el Regidor, el dueño del ganado y el dueño del cierre, porque si todos tres hubiesen cumplido con su obligación, uno llevando sus ganados de *rayas arriba,* otro teniendo en buenas condiciones sus cierres y el tercero obligando a los otros dos a efectuarlo, no hubiera habido tal daño. Si el Regidor no observase este método se le condenará en dos ducados. Que ninguna persona cierre en los montes comunes sin las competentes facultades para hacerlo y que en los prados que no sea costumbre guar-

Digitized by Google

darles el pelo de otoño se pongan en libertad precisamente el día 24 de agosto.

ORDENANZAS DEL PUEBLO DE POLA DE COLLANZO

Las Ordenanzas dadas en la Pola de Collanzo en 1783, en el 8 de agosto, disponen sobre las materias de policía rural lo siguiente:

Por lo que se refiere a las reparaciones de caminos y puentes, se establece que unos se repararán por las respectivas parroquias, otros por los Concejos y otros por los particulares, haciéndose lo mismo respecto a los puentes: en estas reparaciones llevarán la dirección las Justicias y fieles nombrados por los vecinos entre sí.

Por lo que mira a la limpieza de la madre de los ríos, está muy bien, dicen las Ordenanzas, que se ejecute por los vecinos del Concejo en terrenos comunes, junto a caminos vecinales o en las inmediaciones del pueblo, obligando las Justicias a efectuar esta operación por lo menos dos veces en el año, en los meses de agosto y septiembre, castigando o multando a los contraventores con arreglo a estas Ordenanzas.

Por lo que toca a la labranza y su terreno, se dispone que en cada parroquia se nombre una persona de toda probidad y entereza con jurisdicción en este ramo, y en el día festivo siguiente a su nombramiento, reuniendo a todos los vecinos y con la ayuda de ellos, nombre cuatro vecinos de los más provectos para que, juntamente con él, traten lo conveniente al señalamiento del terreno destinado a *cabadas o roturas* de montes, teniendo en cuenta la estrechez del mismo. Este señalamiento se hará respecto de los vecinos más necesitados, y si la persona nombrada para este efecto y los demás compañeros tuviesen por conveniente que el terreno señalado, después de fructificar cierto número de tiempo sin contribuír con abono, vuelva a quedar para pasto común, se haga, y si siguiere su dueño poseyéndolo, sea con arreglo al espíritu de las Ordenanzas, pudiendo cada parroquia distribuír en su beneficio el rendimiento de los días de bueyes que así se rompan.

Se dispone al propio tiempo que teniendo en cuenta los daños

Digitized by Google

que las fieras causan en los ganados que están en el monte, no podrán estar sin perro aquellos que tengan más de veinticuatro cabezas de ganado, todas mayores.

ORDENANZAS DEL COTO DE CAMAS

Las Ordenanzas del Coto de Camas, sito en el Concejo de Cabranes, son del año 1779. La parte referente a policía rural está tratada del modo siguiente:

Que cada vecino cuide de la plantación de árboles, dando tres robles en cada año.

Que se saquen las cabras a los montes altos con pastor y los que estropeen las cortezas de los árboles se saquen fuera de la jurisdicción, bajo la pena de doce reales y dos días de cárcel.

Que cada vecino plante un árbol de cada clase al año y haga cuatro varas de muralla seca.

Que se cierren las *sebes* de las *erias padroneras* en los tiempos acostumbrados, y en el presente las de los prados regadíos.

Que se suban los ganados mayores y menores a los montes altos y no se bajen hasta el día de San Miguel.

Que se alambre a los cerdos que *fozasen*. Que se aten los perros desde el día 15 de agosto hasta San Miguel, por los daños que hacen en el maíz.

Que cuando se sobrecorten robles, se les deje la guía para su mejor crecimiento.

ORDENANZAS DEL COTO DE SANTA COMBA

Las Ordenanzas del coto de Santa Comba, en el Concejo de Ibias, son del año 1773. Contienen algunas disposiciones de policía rural. Así se dispone que al principio de cada año, el montero o monteros convoquen a los vecinos del pueblo y se reúnan para la montería.

De igual modo se dispone que se nombren celadores que tengan cuidado de que se reparen los caminos y puentes y de que no se *derroten* los montes que producen centeno, así como también el que no se corten más robles que los necesarios.

Digitized by Google

ORDENANZAS DEL COTO DE SENA

Son las Ordenanzas del coto de Sena, también en el Concejo de Ibias, de 1779. En ellas se dispone que cualquier persona que con el motivo de cerrar alguna finca, interrumpiese el camino público, una vez terminada la obra debe dejarlo tal como estaba antes.

Ninguna persona podrá cerrar ni romper, en el monte común del vecindario, sin el necesario consentimiento y mayormente donde haya perjuicios en las entradas y salidas de los lugares, caminos y veredas de las personas y ganados, y si lo hiciesen se demuelan a su costa.

Que ninguna persona pueda poner fuego en el monte común sin avisar a los vecinos a quienes pueda causar perjuicios, o al menos a la mayor parte; y si no lo hiciese se le castigará, obligándosele además a indemnizar los daños causados.

Que no se permita tener los perros sueltos desde el 15 de agosto hasta que se recoja el maíz, por el perjuicio que en éste causan. No se castigará, sin embargo, al dueño del perro que, bajando de las montañas, se fuese al maíz, con tal que sea la primera vez.

Que cualquiera vecino de este coto que labre y disfrute las erias y haciendas, mediante el pago de una renta, cumpliendo con ella bien y fielmente, en los plazos señalados con el dueño del dominio directo, éste no podrá quitársela para arrendarla o aforarla a otro, según lo previenen estas Ordenanzas.

ORDENANZAS DEL PUEBLO DE PEÑERUDES

Las Ordenanzas de Peñerudes, en el Concejo de Morcín, son de 24 de julio de 1779. En ellas se estatuye lo siguiente:

Que teniendo en cuenta que el vivero existente en este pueblo está en suma decadencia, perjudicándose con ello grandemente los vecinos, puesto que quedan expuestos a no tener, dentro de pocos años, leña para sus casas, dándose ya el caso de que algunos se aprovechen de los cierres de las fincas, con grave daño para las mismas, puesto que quedan en abertal; con objeto de aliviar este mal, se dispone que todos los vecinos sin excepción

Digitized by Google

hagan otro vivero en sitio adecuado, bien cerrado, y en él siembren bellotas y toda clase de semillas de árboles, para que cultivado con esmero y siendo ya los árboles de cierta altura, los silvestres se lleven a los montes y los frutales se partan entre los vecinos, los cuales los plantarán en sus prados y heredades, ya sean de su propiedad, ya los lleven en renta.

Se dispone además que con objeto de que los montes aumenten cada vez más en arbolado, hagan cada año los vecinos en sus heredades por lo menos cuatro brazas de pared, para de este modo evitar que se corten robles y hayas para cerrar, como se suele hacer.

Mucha mayor importancia que las Ordenanzas municipales la tienen las Ordenanzas de pueblo, puesto que éstas tienden a satisfacer las necesidades en la medida que se van sintiendo; y si el Derecho, como dice Krausse, es un orden de condiciones buenas, libres y necesarias para el cumplimiento de los fines racionales de la vida, estas Ordenanzas de pueblo vienen a ser la representación más genuina del Derecho, puesto que representan el derecho que se vive.

Mas antes de entrar a examinar el contenido de estas Ordenanzas de pueblo, es preciso hacer la debida distinción entre éstas y las Ordenanzas municipales. Tal distinción no sólo se refiere a la forma, sino también al fondo, al contenido de las Ordenanzas. En primer lugar, las Ordenanzas municipales son obra de los Ayuntamientos, los cuales, para formarlas, nombran una Comisión, la cual, una vez formadas, las presenta en una sesión para su aprobación; una vez aprobadas por el Ayuntamiento pasan al Gobernador, el cual, después de examinarlas, manifestará su conformidad o disconformidad con ellas en todos sus puntos, teniendo en cuenta que sin estas aprobaciones no tienen validez alguna obligatoria. Por el contrario, las Ordenanzas de pueblo se forman por una Junta, compuesta de cuatro o cinco vecinos nombrados por el pueblo de entre las personas más caracterizadas por su buen criterio o su mayor cultura. Estas Ordenanzas así formadas, algunas veces ni escritas están siquiera; tal sucede, por ejemplo, con las Ordenanzas de Villar de Caso-

Digitized by Google

mera, las cuales todavía hoy siguen teniendo toda su eficacia; por el contrario, las Ordenanzas municipales siempre aparecen escritas y muchas de ellas impresas.

Por otra parte, las Ordenanzas municipales la mayoría de las veces no se cumplen por no responder a las necesidades reales del Concejo, mientras que las Ordenanzas de pueblo se cumplen escrupulosamente y hasta en los más mínimos detalles.

Además, en cuanto al contenido, si es verdad que algunas veces las Ordenanzas municipales fueron dadas en vista de las necesidades del Concejo para atender a su satisfacción, no es menos cierto que la mayoría de las casos las comisiones encargadas de redactar tales Ordenanzas encontraron mucho más cómodo el copiarlas de otro pueblo que hacer algo original y que respondiesen al modo de ser de cada localidad; resultando de aquí, como necesaria consecuencia, el que esas Ordenanzas no se cumplan. Cosa muy distinta sucede con las Ordenanzas de pueblos, cuyas disposiciones representan lo que siente, piensa y quiere cada pueblo en un momento dado, respondiendo a necesidades realmente sentidas: por eso, viendo las ventajas y el bienestar que del cumplimiento se sigue, no se da ni un solo caso de inobservancia, puesto que todos los vecinos del pueblo tienen interés en ello; señalándose al propio tiempo grandes multas y penas al que osase contravenir alguna de estas disposiciones.

Una vez vista la distinción entre Ordenanzas municipales y Ordenanzas de pueblos, vamos a examinar el contenido de éstas. Ahora bien, las Ordenanzas que aparecen en este trabajo son las de algunos pueblos del Concejo de Aller, encontradas en estos mismos pueblos, como son las de Cabañaquinta, del año 1779; las de Soto, de 1773 y las de Pola de Collanzo, de 1783. Las del coto de Camas, de 1779; las del coto de Santa Comba, en el Concejo de Ibias, de 1773; las del coto de Sena, también en el Concejo de Ibias, de 1779, y las del pueblo de Peñerudes, en el Concejo de Morcín, de 24 de julio de 1779. Todas estas Ordenanzas se hallan en el Archivo de la Diputación provincial de Oviedo. Claro está, que no son las únicas Ordenanzas de pueblos que existen en Asturias; pero es de advertir que no son muchas, porque pedidas éstas por el Gobierno civil de Oviedo y estando ya en su Archivo,

Digitized by Google

la mayoría desaparecieron al hacerse el traslado de sus dependencias a otro edificio.

Examinando estas distintas Ordenanzas de pueblos, observamos cómo los encargados de redactarlas tuvieron buen cuidado de colocar al lado de la disposición y precediéndola una verdadera exposición de motivos. Al lado de la regla se indica la necesidad que tiende a satisfacer y los males que procura atajar. Así en los pueblos donde la riqueza forestal es grande y, por tanto, proporciona abundantes rendimientos, todas las disposiciones se encaminan a conservarla y protegerla. Lo mismo sucede con respecto a los pastos en los pueblos ganaderos.

En prueba de lo dicho veamos algunas disposiciones contenidas en las Ordenanzas de los distintos pueblos. En las de Cabañaquinta hay una disposición que dice de esta manera: "Con objeto de evitar cuestiones y de mantener el sosiego y la tranquilidad, interpretando y siguiendo al mismo tiempo las costumbres y circunstancias del pueblo, se establece que teniendo en cuenta el muchísimo ganado de cerda, cabrío y lanar que existe, la estrechez del terreno, que lo más de ello está cerrado y fructificando y mantener, aunque sea tan pocos días, tanto ganado junto ocasionaría grandes daños en los frutos, por muchos guardas que les pusieren y, por otra parte, siendo este ramo tan utilísimo a los naturales, se seguía de la misma *vecera* el perjudicarles en sus mayores *medras,* y el tenerlos en sus caseríos les causaría daño, se evitarán estos males guardando cada uno sus ganados con pastor, y el que llegue a tener más de una docena de cada especie, les haya de poner un pastor mayor de quince años y no niños incapaces, como hacer se acostumbra, y el que contravenga estas disposiciones, además de la multa de los fieles incurrirá en la multa de dos ducados con la aplicación de otros seis, sin perjuicio del pago de los daños causados, sin que le sirva alegar defectos de los cierres el padre o amo a cuyo cargo estén." En estas disposiciones se ven bien claramente los motivos que obligan a darlas.

Otra disposición muy curiosa existe en estas Ordenanzas, por la cual se ve la gran importancia que la agricultura tiene en esta comarca. En ella trata de atajarse el abandono de algunos labradores, que dejan pasar la época de la siembra sin hacerla. La

Digitized by Google

disposición dice así: "Siendo notoria la impericia de los agricultores de este país y la holgazanería de éstos, madre de mil excesos, se establece que han de hacer sus sementeras precisamente: la del pan, desde el día 15 de noviembre al 1.º de enero, y la del maíz y demás legumbres, desde abril al 15 de mayo. El pan se recogerá en agosto y el maíz en todo el mes de octubre. Estas disposiciones se cumplirán bajo la pena, por la primera vez, de ocho días de cárcel, castigando al contraventor como holgazán y zángano entre los labradores, y por la segunda vez, no teniendo justo motivo, siendo colono su dueño, le desposeerá, sin perjuicio de otras penas a que se hagan acreedores." Por esta disposición se ve con qué calor velan las Ordenanzas por los intereses de los pueblos, llegando en sus disposiciones hasta los detalles más insignificantes, viniendo a ejercer algunas veces una limitación en el derecho de propiedad.

En las Ordenanzas de Soto también encontramos consignadas las necesidades a que responde la norma dada. Así se dice en una de sus disposiciones: "Que siendo notorio y constante el poco celo de los padres y amos en infundir a sus hijos y criados, que dedican al pastoreo de las tres especies de ganados, la vigilancia y esmero en el cuidado, con el fin de que los ganados no causen daños en los prados y sembrados de pan y maíz, y no sólo en esto no cumplen con la estrecha obligación que tienen, sino que confían estos ganados a niños, los más incapaces de guardarlos y otros mal disciplinados en sus obligaciones, díscolos, que no retiran el ganado cuando está causando graves daños en los pastos ajenos; con objeto de evitar esta tan injusta opresión, una vez publicadas estas Ordenanzas se formarán *veceras* de las tres clases de ganados para que, guardando cada vecino a prorrata, según el número de cabezas que tenga, los días que le correspondan se haga esta guarda por personas mayores, capaces para este ministerio, de manera que den el pastoreo conveniente a cada especie, con responsabilidad de los daños causados por su negligencia."

En las Ordenanzas de Pola de Collanzo también podríamos señalar varias disposiciones, que no aparecen solas, sino acompañadas de la indicación de los males que con ellas se trata de

Digitized by Google

atajar, disponiéndose, por ejemplo: "Que teniendo en cuenta los daños que las fieras causan en los ganados que están en el monte, no podrán estar sin perro aquellos que tengan más de veinticuatro cabezas de ganado, todas mayores."

No eran éstas las únicas Ordenanzas de pueblos existentes en Aller, sino que existían, además, las de El Pino y las de Bello. Las primeras desaparecieron no se sabe dónde y las segundas, examinadas en trabajos de esta índole por el señor Pedregal y citadas por el señor Costa en su libro *La ignorancia del Derecho*, a propósito de la obligación que imponían de ser leídas tres veces al año, en Junta general de vecinos, además del deber que tenían los padres de enseñar las leyes penales a sus hijos y criados.

Estas Ordenanzas, repito, se hallaban en el Ayuntamiento de Aller; mas al querer examinarlas yo, supe que ya no se encontraban allí, no sabiéndose su paradero.

Existen además las Ordenanzas de Villar de Casomera, que como ya dije no aparecen escritas y en las cuales hay una disposición muy curiosa y es que todo habitante de Villar que contraiga matrimonio en el mismo pueblo adquiere una vacada de terreno desde ese momento, en la vega de dicho pueblo; mas si trasladase su residencia, no podrá seguir poseyendo dicha porción de tierra: tanto es así, que aún se recuerda por algunos vecinos que hace más de medio siglo hubo un litigio entre los vecinos del pueblo de Villar y otro vecino de este pueblo que se marchó a vivir a Casomera y quería seguir poseyendo dicha vacada de terreno, litigio que fué resuelto a favor de los vecinos de Villar.

Las Ordenanzas del coto de Camas nos revelan la importancia que allí debía de tener la riqueza forestal, pues en ellas se contienen disposiciones como éstas: "Que cada vecino plante un árbol de cada clase al año y haga cuatro varas de muralla seca, y que cuando se sobrecorten robles se les deje la guía para su mejor crecimiento."

También en las Ordenanzas del coto de Santa Comba se vela por la conservación del arbolado disponiéndose que no se corten en los montes más robles de los necesarios.

Las Ordenanzas del coto de Sena, además de dar medidas para

Digitized by Google

la protección del arbolado y para evitar usurpaciones en el monte común, contienen una disposición interesantísima, estableciéndose: "Que cualquier vecino de este coto que labre y disfrute caserío y hacienda, mediante el pago de una renta, cumpliendo con ella bien y fielmente, en los plazos señalados, con el dueño del dominio directo, éste no podrá quitársela para arrendarla o aforarla a otro, según lo previenen estas Ordenanzas." Hay aquí una enorme limitación puesta a los derechos del arrendador, hasta el punto de transfomar de tal manera la esencia del contrato de arrendamiento, que le convierte en un verdadero censo enfitéutico.

En las Ordenanzas de Peñarudes es donde con más interés se trata la cuestión del arbolado, estableciéndose que, considerando que el vivero del pueblo está en suma decadencia y que por ello resultaría que los vecinos, dentro de poco, no tendrían leña para sus casas, aprovechándose alguno de los cierres, con gran daño para las fincas que quedan en abertal, se dispone que se haga un vivero en sitio adecuado y que en él se siembre bellotas y toda clase de semillas de árboles y una vez que hayan crecido lo necesario, los silvestres se llevarán al monte y los frutales se repartirán entre los vecinos para plantarlos en sus propiedades. Exigiéndose además que, cada año, los vecinos hagan cuatro brazas de pared, para de este modo evitar que se corten hayas y robles al cerrar las fincas.

Con esto creo haber terminado, mejor o peor, el objeto de mi trabajo, reuniendo todo lo que sobre propiedad rural contienen las Ordenanzas municipales de Asturias, haciendo ver al propio tiempo que estas Ordenanzas municipales no son la única ni la más importante de las manifestaciones de derecho existentes en estos pueblos, sino que existen las Ordenanzas de pueblos, que son las que realmente expresan lo que éstos sienten y quieren.

Como bibliografía sobre esta materia municipal en España, podemos citar las siguientes obras: *Evolución legislativa del régimen local en España,* del señor Posada; *Problemas de organización municipal,* de Elorrieta y Artaza; *La Iglesia y el Municipio,* de E. del Valle Iberlucea; *Municipalización de servicios públicos,*

Digitized by Google

de Gascón y Marín; *Régimen de autonomía municipal* (su intervención preventiva), de Rodríguez Martín; *El Derecho municipal,* de Eulogio Varela y Vieytes y Rafael Ramos; *Vida municipal* (discurso pronunciado en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas por el Conde de Romanones); *Régimen municipal. Condición jurídica del Municipio,* tesis doctoral de José Valenzuela Soler; *Vicios y abusos de la administración local en España y sus remedios,* monografía de Bartolomé Vera y Casado; *Derecho municipal,* conferencia de Javier Gómez de la Serna; *Policía rural en España* por Luis Redonet y López-Dóriga; *El Derecho consuetudinario,* de Costa. También existe una colección inédita de Ordenanzas locales de Asturias de don Manuel Pedregal. Esta colección no está completa.

Digitized by Google

Los oficios del Concejo en los fueros municipales de León y Castilla

POR

JOSÉ GONZÁLEZ SERRANO

(*Continuación.*)

LOS OFICIOS DEL CONCEJO

CAPITULO I

EL CONCEJO

En dos sentidos, en dos acepciones puede tomarse la palabra "Concejo" en el régimen municipal de la Edad Media: o como Asamblea general de vecinos, llamada *Concejo abierto,* representación lata del Municipio que se confunde con el Municipio mismo, o en un sentido estricto, como *corporación* constituída por los magistrados que aquella asamblea elige, y que, verdaderos mandatarios del común, ejercen funciones administrativas, judiciales y de policía, en ellos delegadas por la asamblea vecinal.

En los primeros tiempos del régimen municipal, la organización del mismo estriba en el Concejo abierto, expresión de la verdadera democracia, siendo los vecinos mismos los que deliberan acerca de los negocios de interés local, y eligen los magistrados que han de dirigir la vida del Municipio. Este sistema ampliamente democrático, nacido al calor de las libertades concejiles, y factible en época en que los núcleos de población no eran muy populosos, dura apenas hasta el siglo XIV, en cuya centuria ese Concejo abierto desaparece y sólo queda el cerrado, la corporación

Digitized by Google

municipal, el Ayuntamiento, que es constituído por los que ejercen cargos municipales, en los que ninguna participación tienen ya los vecinos, porque esos cargos están vinculados en determinadas familias, proceden del poder real y son, por lo general, oficios perpetuos (1).

En los siglos de democracia municipal, repetimos, el Concejo es abierto. ¿Cuál es su origen? "Ya se nos muestra en los Fueros de León y Castilla de los siglos X y XI el *Concilium* como entidad corporativa dotada de jurisdicción. La existencia del Concejo data del momento en que se le segrega de la circunscripción judicial del Condado para convertirle en distrito judicial independiente, como aparece ya en el año 1020 (Fuero de León): su autonomía se inicia desde que tiene jueces propios."

En el cap. XXIX del Fuero otorgado por Alfonso V a la ciudad de León en el año 1020, se establece: "Mandamos que todos los moradores de Leon, así los que mueran dentro de los muros como los de fuera, que siempre hayan un fuero, e *viengan todos* primero dia de Cuaresma al cabildo de Santa Maria de rriegla e establezcan las mesuras del pan e del biño, e de las carnes, e el precio de los labradores, en cual manera e la cibdat tenga justicia por todo aquel anno: e se alguno y fuere osado de crebantar que y fur puesta, peche V soldos... al merino del Rey" (2).

---

(1) En la provincia de Salamanca existen algunas comarcas, como la de la Armuña, en la que aún se conservan reminiscencias del Concejo abierto en toda su pureza. Los nombramientos de funcionarios (médico, farmacéutico, barbero, vaquero, pastor, etc.) se hacen cada año en domingo, a la salida de misa mayor: a toque de campana, se reúnen los vecinos en la Casa Consistorial, y presididos por el alcalde; el nombramiento se hace por mayoría o por aclamación, y el nombrado está obligado a obsequiar con vino a todos los concurrentes al acto. Todos los domingos se celebra junta, en la misma forma, para la subasta del estiércol de las reses (subasta que se hace por pujas a la llana), pues los ganados de los vecinos los guarda un vaquero o pastor, que los lleva durante la semana a dormir a las tierras que le señala el vecino al que se adjudicó la subasta. Las pujas son en especie, de trigo ordinariamente, y en la próxima recolección las ingresa en el fondo especial, cuyo importe se destina a sufragar gastos comunales.

(2) Fuero de León, inserto en la *Colección de Fueros municipales* publicada por don Tomás Muñoz y Romero.

Digitized by Google

Viengan todos, se dice en el Fuero, así los moradores de dentro de los muros como los de fuera de los mismos; es decir, se establece el Concejo abierto claramente y con atribuciones administrativas y judiciales que le hacen independiente.

Las leyes o capítulos XXXV, XLV y XLVII, entre otras, de dicho Fuero, lo atestiguan.

En el XVIII se habla de los jueces propios del Concejo; dice así: "Mandamos que en Leon e en nas otras cibdades que hayan juizes elegidos que rrevilguen los plitos de todo el poblo" (1).

Estas atribuciones adquiridas gradualmente por el Concejo, atribuciones privativas del poder público, sobre todo las del orden judicial, es lo que determina, según Hinojosa, el desarrollo de la libertad municipal.

También debieron ser amplísimas sus atribuciones en la esfera legislativa, especialmente la de aquellos Concejos que, como los de Salamanca, Madrid, Medinaceli y otros, formaron ellos mismos sus Estatutos, aunque, es claro, siempre con el asentimiento o previo mandato de la autoridad real (2).

El Concejo celebraba, según parece, reuniones periódicas, semanales tal vez, y eran presididas por el juez, como magistrado supremo del Municipio.

En la ley XXXVI del Fuero de Salamanca, que lleva por título: "De mandationes de Concejo", se habla del *Conceio maior;* y Sánchez Ruano (3), en las notas al Fuero, dice, comentando esa ley: "Esta frase (Conceio maior) y el contexto de la ley en que se halla, demuestran claramente que, además de las reuniones periódicas o semanales del Concejo, había otras más solemnes en que se deliberaba sobre asuntos arduos, siendo quizás estas juntas extraordinarias las que se llamaron de *Concejo mayor*".

---

(1) "Que iulguen ellos pleitos", según la Academia. Muñoz y Romero, obra cit. Estos jueces que juzgaban los pleitos parece que eran de nombramiento real.

(2) De las atribuciones del Concejo no se dice aquí más, porque ello habrá de ser tratado necesariamente al hablar de los oficios.

(3) Sánchez Ruano, op. cit.

Digitized by Google

CAPITULO II

LOS OFICIOS

Indicación general.

El Concejo, en su más amplio sentido, persona moral, reunión de vecinos para todo lo concerniente a la administración y vida del Municipio, no puede obrar sino por medio de personas físicas que le representen, que ejecuten sus acuerdos, velen por sus Ordenanzas y dirijan la vida municipal, en suma; el Concejo, la colectividad, designa esas personas para ocupar los cargos concejiles, los oficios, que son varios, como varias son las funciones que a esas personas están encomendadas y varias las necesidades a que responden.

Esos funcionarios, representantes del Municipio, directores de la vida local, tienen el carácter de verdaderos mandatarios del Concejo: en ellos delega éste sus atribuciones, atribuciones privativas del poder público que residen en él, y aquéllos desempeñan su misión ateniéndose a lo prescrito en el Fuero, quedando responsables ante el Concejo por las faltas que en su gestión cometieren.

Es regla general en los Fueros que el Concejo libremente provea los oficios; el principio que rige en la materia es el electivo: distribuídos los vecinos en *colaciones* o barrios, eligen para ocupar los cargos a las personas más aptas y honradas: en unos Fueros, todos los vecinos pueden aspirar a ellos (reuniendo determinadas condiciones); en otros, sólo los caballeros de las colaciones tienen derecho a ser elegidos.

Son cargos temporales y su duración es de un año (1).

Hasta que pasare algún tiempo desde que el funcionario cesó en el desempeño de su cargo no podía volver a él, y esto siempre que durante su período no hubiera incurrido en alguno de los casos de inhabilitación que los Fueros señalan.

Son cargos retribuídos, y esta retribución se hace de dos mane-

(1) Sólo en casos excepcionales podía prolongarse, como el de que todo el Concejo *rogare por él.* (Fuero de Zorita de los Canes.)

Digitized by Google

ras: por *soldada,* que casi todos los Estatutos municipales señalan, y *habiendo parte en las caloñas del Concejo,* por arancel, si vale la palabra.

Están sujetos a responsabilidad, que se traduce generalmente en penas pecuniarias y privación del oficio e inhabilitación para el desempeño del mismo en lo futuro.

Finalmente, estos funcionarios gozan de ciertas inmunidades y preeminencias, rodeándoseles y concediéndoles grandes garantías, a fin de que tengan el prestigio y la independencia necesaria para el buen cumplimiento de su cometido.

No señalan todos los Fueros igual número y clases de oficios: varia como era la legislación municipal, distintos tenían que ser en los diferentes Municipios, por lo menos algunos cargos concejiles, si bien todos los cuadernos forales que he consultado coinciden en los más importantes: todos regulan los Juzgados y las Alcaldías de análoga manera, y casi todos admiten los jurados, escribanos, andadores y sayones (1).

Cargos u oficios principales, verdaderas magistraturas, eran los de jueces y alcaldes; oficios secundarios todos los demás, aunque algunos Fueros equiparan éstos a aquéllos.

Procuraremos exponer la doctrina de los cuadernos que he-

---

(1) En el Fuero de *Zorita de los Canes* se habla del juez, alcaldes, notario, andadores, sayón, almotacen, vendedor, cogedores, etc. En el de *Molina de Aragón,* del juez, alcaldes, caballeros de la Sierra, jurados, pesquisidores, andadores, alcayat, merino, sayón y mayordomo. En adiciones sucesivas al Fuero, se establecieron: la escribanía, los *quatro* y los *seysmeros.* También se habla en el Fuero de los veladores de las torres.

El Fuero de *Sepúlveda* se ocupa del juez, alcaldes, escribano, andador, sayón, almotacen y notario.

En el de *Soria* se regulan: el juez, alcaldes, pesquisas, montaneros, deheseros, alcaide, jurados, escribano, fieles y andadores. También se habla de *VI omnes buenos* dados por alcaldes para juzgar los daños y cosas que pertenecen a las viñas, y otros *seis* que juzguen los pleitos que acaecieran entre los cristianos y los judíos. También se mencionan los corredores, pregoneros y sayón.

El de *Brihuega* trata del juez, alcaldes, jurados, andadores, contadores y alcaldes de avenencia.

El de *Salamanca,* del juez, alcaldes, justicias, escribanos, andador,

Digitized by Google

mos consultado, relativa a los jueces y alcaldes, y después indicaremos la que hace referencia a los otros oficios, señalando las particularidades que en cada fuero se encierren.

CAPITULO III

DEL JUEZ Y DE LOS ALCALDES

El juez y los alcaldes son los magistrados del Concejo: funcionarios de alta significación, de gran importancia, ellos dirigen la vida pública del Municipio (1) y son nombrados por el Concejo, electivamente, según unos Fueros, designados por suerte, según otros: en todos los Municipios existía un solo juez con varios alcaldes; el número de estos últimos lo señalan algunos Fueros, pero otros se limitan a decir que fueran tantos como colaciones o barrios, pudiendo cada colación elegir uno. Para el nombramiento del juez, turnaban los distintos barrios o parroquias en que el Municipio se dividía. Las condiciones requeridas para aspirar a estos cargos son las mismas para el Juzgado que para la Alcaldía; generalmente, eran tener *casa poblada* en la

---

mayordomo y vocero: también menciona unos *omnes bonos* de los que se tratará en lugar oportuno, y los junteros.

El de *Alba de Tormes* se ocupa del juez, alcaldes, jurados, escribano, andador y alcaldes de hermandad.

El de *Ledesma*, del juez, alcaldes, jurados, escribano, andadores, *omes bonos*, vocero y andadores.

En el de *Cáceres*, del juez, alcaldes, fiel, escribano, montaraces, mayordomos, voceros, andadores, junteros, alcaldes de hermandad y VI.

En el Fuero de *Alcalá de Henares* se habla del juez, alcaldes, fiadores, escribanos, mayordomos, sesmeros y andadores: también de los jurados y del sayón.

(1) De los alcaldes del Concejo dice Sacristán en su obra *Municipalidades de León y Castilla* lo siguiente: "Reunidos en concejo cerrado, tenían facultades para discutir libremente todos los asuntos que pudieran afectar de cualquier modo a la municipalidad, decidiéndolos después con su voto. La resolución se adoptaba por mayoría de sufragios, y una vez tomado el acuerdo, era obligatorio para todos los vecinos, y causaba estado en cuanto a la inversión de caudales, obras públicas... y en general en todo lo que reclamaba la completa gestión administrativa del Municipio."

Digitized by Google

villa y caballo desde un año antes. En los Fueros se establecen leyes que tienden a asegurar la pureza de la elección, o mejor dicho, del nombramiento.

He aquí los textos de los Fueros que hacen referencia a la materia de que tratamos:

Leyes relativas a la elección, cualidades que debían reunir los candidatos, y encaminadas a velar por la pureza de dicha elección.

El Fuero de Zorita de los Canes, en su rúbrica 326 dice: "DE AQUEL DIA QUE DEUEN PONER IUEZ ET ALCALDES ET OTROS OFICIALES. Mando otroquesi que el domingo primero despues de la fiesta de Sant miguel pongan el conceio iuez et alcaldes, et el notario et los andadores, et el sayon, et el almotacen cada anno. et esto que sea por fuero."

La 327: "DE COMO NON DEUE SEER IUEZ MAS DE I ANNO. Por esto dezimos cada anno, porque ninguno non deue tener oficio de Conceio, ni portiello sinon por un anno solamente, si todo Conceio non rogare por el. En aquel mismo domingo, aquella colacion onde el iudgado de aquel anno cayere, deue dar iuez sabio et derechurero que sepa catar et escoyer la uerdat, et la falsedat, et la derecha et non derecha, et que tenga casa en la villa et caballo."

La 328: "QUI NON TOUIERE CASA ET CAUALLO NON SEA IUEZ. Ca tod aquel que casa enla uilla non touiere poblada et cauallo en el anno pasado, non sea iuez."

La 329: "DE AQUEL QUE NON DEUE SEER IUEZ. Otroquesi, non sea iuez ni alcalde qui el iuzgado por fuerza quisiere auer."

La 330: "DE LA COLLACION QUE DEUE DAR ALCALDES. Otroquesi, cada una collacion segund que del iuez de suso dicho es, de otroquesi su alcalde tal que sea omne para ello, segund que del iuez dixiemos, que tenga su cauallo et casa poblada en la villa del anno pasado..."

La 333: "DE AQUEL QUE NON DEUE SEER IUEZ. Tod aquel que el iudgado o el alcadia por fuerça de parientes auer lo quisiera o de Rey o del sennor de la uilla, o lo uendiere, o en el a alguno

Digitized by Google

parte diere ante que faga el sacramento (1), non sea iuez todos los dias de su vida nin tenga oficio ni portiello de conceio."

Estas leyes del Fuero de Zorita se corresponden casi literalmente con los títulos CLXXVI y CLXXVIII del Fuero de Sepúlveda. También coinciden con los párrafos 41, 42, 43 y 48 del tit. V del Fuero de Soria, con las variantes de que, según este Fuero, la elección debía verificarse el lunes primero después de San Juan.

El § 47 del Fuero de Soria, dice: "La collaçion de que ouiere dado juez non eche suerte en el juzgado fasta que todas sean egualadas."

En el Fuero de Cáceres se prevé el caso de obtener el Juzgado o la Alcaldía de otra forma que deferida por el Concejo, y dice: "Quien acceperit Alcaldia o Juzgado sine mandato de Concilio, y por so sexmo exca por alevoso y derribenle las casas..." Según este Fuero, los jueces y alcaldes debían ser puestos según lo escrito, es decir, por el Concejo, y que no los admitían de otra manera lo prueba el acuerdo que hizo el Concejo en 1328 (2).

El Fuero de Molina de Aragón, ley I, cap. XI, dice también,

---

(1) "antes de la jura", dice el F. de Sepúlveda, tít. CLXXVIII.

(2) "Acuerdo que haze el Concejo de Cáceres de no recibir alcalde assalariado, por ser contra su fuero y costumbre. Fecho en Cáceres era de 1366 (año 1328): Sepan quantos esta carta vieren, como nós el Concejo de Cáceres, estando ayuntados por pregón día Iuebes a la Puerta Nueva, assí como lo auemos fuero, uso e costumbre por servicio de nuestro señor el Rey e por guarda de nós e del fuero y ordenamiento que habemos... en que se contienen que ayamos alcaldes por nuestro fuero e que non ayamos iuez, de salario sino quando nós el concejo o la mayor parte de nós lo demandásemos, en que entonces nos le den tal como en el dicho ordenamiento se contiene: E porque algunos caualleros e escuderos e otros omes se entrometieron é se entrometen de ganar cartas de la Chancillería de nuestro Señor el Rey para que sean aqui Iueces y alcaldes, non los pidiendo nós el Concejo, ni la mayor parte. E porque esto es contra nuestro fuero e los dichos ordenamientos de que ha venido e viene a la villa gran daño... e por esto ordenamos e ponemos entre nós que si de aquí adelante vinieren con carta que ganassen de la Chancillería de nuestro señor el Rey en que mandasse que fuesse aquí Iuez o alcalde, non lo demandando nós, que lo non recibamos en el oficio..." (Fueros y privilegios de Cáceres).

Digitized by Google

refiriéndose al nombramieno de jueces y alcaldes: "Yo conde don Manrique do a vos en fuero, que vos el Concejo de Molina siempre en cada anno judez e alcaldes de cada una collacion pongades, empezando en la fiesta de Santo Miguel fasta la fin del mes del mismo anno..."

Y el de Cuenca, modelo en que casi todos se inspiraron, en sus leyes I y II del cap. XVI: "Sequenti die dominica post festum S. Michaelis, consilium ponat judicem, et alcaldes, notarium et questores, sagionem et almutazaf, quolibet anno per forum. Quolibet anno ideo dicimus, quia nullum debet tenere officium concilii sive portellum nisi per annum, nisi totum concilium aclamaverit pro eo."

No obstante lo general de esta legislación, que atribuye a los Concejos la facultad de poner jueces, agunos pueblos no gozan de ella por no haberse desprendido de tal facultad los reyes, y haciéndose por éstos el nombramiento. Así la ley XVIII de las Cortes de León del año 1020 dice lo que sigue: "Mandamus iterum ut in Legione seu omnibus ceteris civitatibus, et per omnes alfoces habeantur judices electi a rege, qui judicent causas totius populi."

Por Fuero de Molina de Aragón, los caballeros de las colaciones echaban suertes en el Juzgado y Alcaldías: de ellos eran los oficios: "Todos los portiellos seyan de los cavalleros de las colaciones."

Y en la ley "Como echen suertes" se dice: "Todos que caballos ovieren de XX maravedís enna colacion et los tovieren por un anno et tovieren sus casas pobladas enna villa echen suerte en alcaldia y en juzgado y en una cavalleria de la sierra..." La vecindad y el caballo eran, pues, según este Fuero, las cualidades requeridas para poder desempeñar estos cargos: "Et qui aquesto non fiziere non judgue. Si iudgare, su jodicio non preste..."

Este mismo Fuero exige a los alcaldes, que sean casados: "Non seya alcalde sinon fuere vezino postero et aya muger."

Y refiriéndose a los alcaldes también, dice: "Todo omne que aver diere por alcaldía peche C maravedis et sean sus casas derribadas."

Digitized by Google

Seguramente estas leyes, aunque parecen referirse sólo a los alcaldes, debían aplicarse asimismo a los jueces, pues en la generalidad de los Fueros, se reglamentan de igual manera el modo de proveerse, y los requisitos o cualidades de los aspirantes a estos oficios.

Leyes relativas a los desacuerdos en las colaciones con motivo de la elección.

Prevén los Fueros, los casos en que no resultare acuerdo en las colaciones al elegir o designar a los vecinos que habían de ocupar los oficios, siendo muy curioso el procedimiento que seguían en tal supuesto.

En caso de desacuerdo en la elección de juez, véase lo que dice el Fuero de Zorita de los Canes, R. 330: "Empero si alguna collacion en el domingo de suso dicho desacordable fuere en el dar del iuez, el iuez et los alcaldes del anno passado et los yurados, escoian uno echando suertes sobre buenos omnes de aquella collacion onde el iudgado deuiere seer, que sean tales segund de suso dixiemos. Et sobre el que cayere la suerte, sea iuez et no otro."

El § 44 del tit. V del de Soria coincide casi literalmente con el de Zorita, con la sola diferencia de que en el de Soria las suertes se han de echar *sobre cinco caualleros de la collacion,* en lugar de sobre *buenos omnes,* como se dice en el de Zorita; añadiendo la misma ley del de Soria lo siguiente: "... Et si non ouiere tantos caualleros en la collacion, el juez et los alcaldes escoian dos caualleros, los más convenientes; et aquel sobre que cayere la suerte sea juez." Lo mismo dice, aproximadamente, el Fuero de Sepúlveda en su tit. CLXXVII.

Si el desacuerdo era en el nombramiento de alcaldes, el procedimiento a seguir era análogo, pero sin la intervención del juez, en el Fuero de Zorita y con ella en el de Soria.

El primero dice: R. 331: "DE LOS ALCALDES DEL ANNO PASSADO QUE ESLIAN ALCALDE DE LA COLLACION. Los alcaldes et los iurados otroquesi del anno passado, eslean el alcalde de la collacion desacordable."

La ley 45, tit. V del de Soria, preceptúa: "Otroquesi si las

Digitized by Google

collaciones do cayere las alcaldias non se avinieren pora dar alcaldes, el juez et los otros alcalldes uiejos escoianlos segunt dicho es del juez."

La ley siguiente de este mismo cuaderno, que dice: "Si más de un cauallero ouiere en la collacion aquel o aquellos que ouieren auido el alcaldía non echen suerte por seer alcalldes fasta que todos ssean eguallados los discretos et que fueren pora ello ssegunt dicho es.", parece que dice relación a los caballeros de las colaciones, entre los cuales se había de echar suerte, en caso de desacuerdo.

El tít. CLXXVII del de Sepúlveda establece que en caso de desacuerdo en la elección de alcaldes, "...los alcaldes del anno dante escojan el alcalde de la collation que non se aviniere".

Se colige de las leyes expuestas que era doctrina general en los Municipios que el Concejo, dividido en barrios o colaciones, designara los jueces y alcaldes, bien electivamente, bien por suerte, turnando las distintas collaciones en la elección del juez y nombrando cada barrio un alcalde. Sólo los caballeros de las colaciones podían aspirar a los oficios o portiellos según algunos Fueros; y si se advierte que casi todos los cuadernos exigen que el juez y los alcaldes tengan desde un año antes caballo de silla y casa abierta y vecindad ganada en alguna parroquia, puede afirmarse, que era general doctrina la de que sólo los vecinos caballeros podían obtener dichos cargos, entendiéndose por caballeros los que mantenían caballo desde un año antes a la elección.

Del examen de las leyes que al nombramiento de estos magistrados dicen relación, no se advierten diferencias entre el Juzgado y las Alcaldías: las mismas cualidades se exigen para el uno que para las otras, con la excepción de ser casado que, según el Fuero de Molina, se requiere para los alcaldes; ahora que bien pudiera ser esto común también a los jueces, y deberse esa exclusividad que se señala en el de Molina a una simple omisión, pues en los demás cuadernos nada se advierte, en punto a nombramiento y cualidades, que permita establecer diferencias entre uno y otro cargo.

Leyes de la jura.

Designados los funcionarios de que tratamos, en la forma

Digitized by Google

que hemos visto, no entraban en el cargo para el que resultaban elegidos sin prestar juramento, bajo una fórmula solemne y amplia, que comprendía los casos posibles de prevaricación de los funcionarios: el juramento se hacía en Concejo, prestándole primero el juez y después los alcaldes y demás oficiales que debieran jurar en Concejo, porque había subalternos que cumplían jurando con menor solemnidad en corral de alcaldes (1).

En cuanto a la persona que debía tomar juramento a los jueces y alcaldes, en representación del Concejo, dice el Fuero de Soria, y esto seguramente era general, que el *juez viejo* tome juramento al nuevo y éste a los alcaldes.

El Fuero de Zorita de los Canes, en su R. 333, dice lo que sigue: "COMO DEUE IURAR EL IUEZ QUANDO ENTRARE EN EL IUDGADO. La election fecha et de todo el pueblo confirmada, el iuez iure sobre sanctos euangelios que ni por amor de parientes ni por amistança de fijos ni por cobdicia de dineros, ni por uerguença de ninguna persona, ni por rogaria, ni por precio de amigos o de uezinos o de estrannos el Fuero no traspasse ni la carrera de derecho non dellexe. Despues de esto, iuren los alcaldes esso mismo..."

La 334 del mismo Fuero dispone: "DE AQUELLOS QUE DEUEN IURAR FIELDAT EN CONCEIO. Esto deuen iurar fieldat en Conceio et otroquesi en Conceio salua la ondra del Rey."

La 50 del tít. V de Soria, dice refiriéndose también al juramento: "Quando el juez et los alcaldes fueren dados et otorgados por Conceio segund dicho es, yure el juez nueuo al juez que fué del anno passado, et si el juez non fuere y yure a un alcalde (2) en voz del Concejo sobre sanctos Euangelios que por amor de fijos ni de parientes ni por cobdiçia de auer ni por miedo ni por uerguença de persona ninguna, ni por precio, ni por ruego de ningun omne, ni por malquerencia de amigos ni de uezinos ni destrannos, que non yudgue si non por este fuero,

(1) El Fuero de Zorita dice: "Los andadores siquiere iuren en concejo, siquiere en corral de alcaldes, nonay fuerça sinon que iuren tan solamente."

(2) Este alcalde sería también del año anterior, ejerciendo funciones de juez, por imposibilidad del efectivo o propietario.

Digitized by Google

mi venga contra él, ni la carrera de derecho non dexe. Et si acaheçiere pleyto que por este fuero non sse pueda mandar, que lo muestre al Conçeio et ssegund lo fallaren aquellos quatro caualleros que meior vsado fuere et lo fisieren escrevir por mandado del Conçejo que lo libre assi et lo yudgue. Esto fecho, luego los alcaldes yuren esso mismo al juez nuevo en boz del Conçeio sobre Sanctos Euangelios."

Esto mismo dice el tít. CLXXIX del Fuero de Sepúlveda, añadiendo: "Estos todos juren en Concejo: e aun deben jurar que leales e fieles sean e que tengan fe e verdat al Concejo."

Muy curiosa es la 287 del Fuero de Ledesma, que dice: "Jviz enconceyo iure, asi como alcalde, por carta e por limo, que non tenga tuerto auizino de Ledesma nen de su termino, e tenga poridades de alcallde a su poder e a su saber e demande derechura de palacio e portalgo e quintos hulos deue ademandar."

En estas leyes que al juramento hacen referencia se advierte, que si bien este es el mismo para el juez que para los alcaldes, y él ha de prestarse con idéntica solemnidad, ante el Concejo, existe la preeminencia a favor del juez, no sólo de jurar él el primero, sino también la de ser él el que recibe el juramento a los alcaldes, todo lo cual revela la supremacía del juez en el Concejo sobre los demás *aportellados*.

Leyes sobre duración del cargo y reelección.

Según disponen la mayoría de los Fueros, estos cargos de que hablamos eran anuales: "Pongan el Conceio iuez et alcaldes... cada anno, et esto sea por Fuero" (Zorita de los Canes, R. 326).

"Los alcaldes daquel día que entraren fasta un año juzguen: y si demás juzgaren, non preste su iudicio..." (Fuero de Cáceres).

Lo mismo disponen los de Soria y Alcalá de Henares; este último, en la ley 32, que lleva por título: "ALCALDES ET FIADORES ET JUDEZ SEAN ANNALES" dice: "Alcaldes e iudez et fiadores sean annales, e per colaciones, de sant Martin adelante, non veniant a so iudicio ni a so pleito."

El mismo tiempo de un año se prescribe en el de Sepúlveda,

Digitized by Google

título CLXXVI. Y el de Molina de Aragón, de San Miguel a San Miguel, un año justo.

En el Fuero de Salamanca, aunque ninguna ley parece referirse a la duración del cargo de juez, esta debía ser de un año, y ello por la ley 354 (Códice de Salamanca), que lleva por título "Del iudgado de la senna," en la cual se dice: "...el iuez que fuer de senna nueva cad, anno, e se senna nueva y ovier de tanto quanto ualdria e la senna al Conçeio." No me cabe duda que esta ley quiere decir que el juez que entrare cada año dé señal, bandera, pendón nuevo cada año, o el valor de la misma. El cargo debía ser, pues, anual.

Respecto de los alcaldes, existe, al parecer, una contradicción entre las leyes 290 y 338 de dicho Fuero, según el Ms. de El Escorial, y entre las 311 y 349, según el Código de Salamanca.

La 290 (Ms. Esc.) parece indicar que los alcaldes ejercían su cargo durante un año; la 338 (Ms. Esc.), medio año.

Dice la 290: "De pechar su derecho alcaldes: De pecho que echan a las collaciones, todos los alcaldes pechen foras .II. .II. cada sesmo: el sesmo que los suos non dieren, todos pechen: e estos por .I. anno. E nenguno escusado cada collación non aya, foras de los balesteros.

"E los alcaldes que entraren, muden los cadano: e si non caya les enperiurio."

Si el último párrafo de esta ley se toma como relativo a los alcaldes, no cabe duda que, según la misma, el cargo duraba un año, debía renovarse cada año; pero del contexto de la ley ¿no pudiera inferirse que es a los ballesteros, *escusados de cada collacion,* a quienes deben mudar los alcaldes cada año? En la ley pertinente del Ms. de Salamanca, no se separa, como en la antes transcrita, lo que dice relación a los alcaldes del cuerpo de la ley, sino que va: "...Et nengun escusado cada colacion non aia fuera de los ualesteros: e los alcaldes q'entraren mudienlos cada anno, si non caianles en periuro." Aceptándose la interpretación antes apuntada, desaparece la contradicción con la ley 338, que dice: "Como deuemos facer alcaldes e iusticias: Tenemos por bien que aya de cada conpania .II. alcaldes e .II. iusticias e .II. iurados, que vean la proe de conceyo. E de las calonas tome el mayor-

Digitized by Google

domo la tercia parte e la tercia el querelloso e la tercia los alcaldes. E alcaldes e iusticias *non sean en portiello más de medio anno: e si más hy fueren cayales en periurio...*" La 349 del códice salmantino dice también: "A quien acotaren e non metier bestia: Esta medra fecieron los alcaldes e las iusticias a proe del conceio de salamanca e de su termino: a quien acotaren e no meter bestia peche I maravedi: qui reuelar pennos a andador peche V soldos: e aia de cada companna dos alcaldes e dos iusticias de cada companna que vean e la proe del Conceio: e de las calomias... *Et alcaldes e iusticias non sean en portiello mays de medio anno*: e se mays y se ouieren caiados en periuro."

Esta ley no ofrece duda: "non sean en portiello más de medio anno"; es decir, no sean en el oficio, no desempeñen el cargo más de ese tiempo: y esto va contra la doctrina general de los Fueros municipales, que prescriben casi sin excepción que esos cargos, como todos los concejiles, sean anuales, que no duren más de un año. Podría decirse que lo que quiso decir el Fuero de Salamanca es que sólo durante medio año *podían ver la proe de Concejo,* según la ley 338 del manuscrito escurialense; pero no parece pueda admitirse esto, toda vez que son claros los términos *non sean en portiello más de medio anno,* en tanto que lo de ver la proe de Concejo no lo está tanto y es poco verosímil.

La doctrina general, sin ambargo, repetimos, es que se tenga el oficio por un año y no más. El Fuero de Alcalá, en su ley 32, expresa esto mismo al decir que, pasado el año, "non veniant a so iudicio ni a so pleito", y en la 35 del mismo, "alcalde o iudez o fiador que fuere oganno non entre in portiello: e si alguno entrare peche cada viernes V moravedis". Y lo mismo se establece en el de Sepúlveda tít. CLXXVI.

Una excepción consignan, no obstante varios Fueros, merced a la cual podía el aportellado continuar en el *portiello,* probablemente por otro año, aun cuando esto no se determine. La R. 327 del Fuero de Zorita de los Canes manda lo que sigue: "Por esto dezimos cada anno, porque ninguno non deue tener oficio de conceio, ni portiello sinon por un anno solamente: si todo conceio non rogare por el." "...si al concejo non ploguiere con el...", dice la R. 41 del tít. V del de Soria.

Digitized by Google

Y también el de Sepúlveda, en su tít. CLXXVI, que trata "Del juez e de los alcaldes", dice: "...et cada anno decimos por esto que ninguno no debe tener portiello ni oficio ninguno del Concejo si non por anno, salvo placiendo a tod el Concejo..." Aunque no he encontrado en otros Fueros leyes similares, es de suponer que esta doctrina fuera general, pues la contienen los cuadernos que mayor extensión alcanzaron en los reinos de León y Castilla.

Es, como se ve, este caso, una verdadera reelección, una prórroga del mandato, acordada por voto unánime del Concejo, teniendo en cuenta la aptitud, honradez, etc., del vecino que desempeñó fielmente durante un año el oficio.

En otros Fueros la reelección se prohibe, y el que sale del cargo no puede volver a él, no puede ser elegido nuevamente hasta pasado cierto tiempo, que en unos Fueros es igual para el Juzgado que para la Alcaldía, y en otros, mayor para aquél que para ésta.

Así el Fuero de Molina de Aragón, en la ley "De alcalde viejo", dice: "Alcalde viejo non sea fata tres annos." Y en la ley "Qui salliere de judgado", preceptúa: "El judez que salliere un anno non aya cavalleria ni alcaldia fata tres annos nin aya judgado fata cinco annos."

En otros Fueros se encuentran preceptos prohibitivos de la reelección de otros funcionarios, lo cual es de suponer se aplicara igualmente a los jueces y alcaldes.

Leyes que hacen referencia a la remuneración de los jueces y alcaldes.

Ampliamente tratan los cuadernos municipales lo pertinente a remuneración del juez y de los alcaldes, y en general de los demás funcionarios. Eran cargos retribuídos, ya que se exigía a los vecinos que los desempeñaban grandes cualidades, se les imponían muchas restricciones, y al oficio, en fin, habían de dedicar toda su actividad.

Esa remuneración se hacía de dos maneras: por sueldo y por asuntos en que intervenían; *habían parte en las caloñas*

Digitized by Google

y recibían soldada anual. Algún Fuero establece la soldada *por servicio fecho.*

Reglamentan minuciosamente los cuadernos todo lo relativo a este punto, fijando la cantidad que en pago de sus servicios habían de recibir del Concejo y la parte que en dichas caloñas tenían los jueces y los alcaldes.

Respecto del sueldo que los jueces y alcaldes recibían del Concejo, el Fuero de Zorita de los Canes dice en su R. 339: DEL GALARDON DEL IUEZ. Et mando que el iuez que tome por gualardon del servicio que fiziere al conceio XL menkales, et quelos deel conceio..." Y en la 349: "DEL GUALARDON DELOS ALCALDES. El Conceio de acada uno de los alcaldes diez menkales por servicio fecho al Conceio."

En el de Brihuega, la ley "Por el iuez quand entra en iudgado", dice: "El juez qutando entra en el iudgado del el Conceio .X. maravedis pora manto" (1). Parece indicar esto que esa cantidad era recibida a título de lo que hoy pudiera llamarse o se llama *gastos de representación.*

El de Salamanca (Ms. Esc.) dice en la ley 278:" E los alcaldes non tomen en soldada mas de XX morauedis..." Lo mismo

(1) No dicen los Fueros si esos maravedíes eran de oro o plata, y lo mismo ocurre con las demás monedas de que se hace mención en ellos. No creemos fuera de lugar exponer un cuadro del valor actual de las monedas que se mencionan en las leyes de don Alfonso X.

Monedas de oro.	*Valor legal.*
Maravedí de oro	15,00 pesetas.
Maravedí de oro chico	7,50 —
Monedas de plata.	
Sueldos	1 peseta.
Maravedí negro	5 pesetas.
Maravedí blanco burgalés	11 —
Maravedí blanco sencillo	5 —

El maravedí de oro, que era el tipo, componíase de 15 sueldos: cada suelto constaba de 12 dineros pepiones, y cada dinero pepión, de 2 miajas; de modo que este maravedí se cambiaba por 15 sueldos, ó 180 dineros, ó 360 miajas.

Digitized by Google

se lee en el manuscrito que se conserva en el archivo de Salamanca, sin que ni en el uno ni en el otro se diga nada que se refiera al sueldo del juez.

En el Fuero de Ledesma, inspirado y copiado casi literalmente en gran parte del de Salamanca, no se dice nada del sueldo del juez y alcaldes (de otros funcionarios, sí). Lo mismo se advierte en el Fuero de Alba de Tormes. Tampoco en el de Cáceres se les señala sueldo fijo.

Por el Fuero de Alcalá, los alcaldes recibían cuarenta maravedís, y el juez, doce, para manto, como el de Brihuega. "Los .IIII. es alcaldes tomen .XL. moravedis: et non tomen calonas, sinon de las cosas conombradas." (Ley 94.) "E tome el judéx por manto .XII. moravedis et non pida." El de Molina de Aragón asigna a cada alcalde XI mencales, además de sus calonas, prohibiendo, como todos los Fueros, que reciban cosa alguna más.

Es, pues, regla general, que los jueces y alcaldes tengan un sueldo fijo, que paga el Concejo: en algunos Fueros no existen leyes que hagan referencia a ello; en otros, se establece una cantidad *para manto* de los jueces. La remuneración mayor era, sin duda, la que recibían por la parte que tenían en las *caloñas* y por los demás conceptos que en los Fueros se determinan.

Veamos lo que sobre esto disponen los cuadernos legales municipales:

Decíamos que los jueces y alcaldes, tenían sueldo y derechos que pudieran llamarse *arancelarios*. En unos Fueros se establece con claridad la parte que en las *caloñas* corresponde a los jueces y alcaldes: en otros, se determina la cantidad que en ciertos asuntos corresponde a esos funcionarios, y también constituye un ingreso para ellos las multas que los mismos alcaldes o juez han de pagar a sus compañeros por las faltas que contra los mismos cometieren y que se hallaren determinadas en los Fueros. El de Zorita de los Canes, en su R. 339, habla "Del galardon del iuez" y dice, luego de tratar del sueldo que recibe del Concejo: "...Otroquesi tome el sietmo de los quintos, et de aquellas cosas que el Concejo diere al rey o al sennor de la uilla uoluntariosamente." Y en la 340 se lee: "...Enpero do el rey o el sennor de la uilla el mayor fuere, el iuez no aya sietmo de

Digitized by Google

los quintos. Ca por esso a el iuez los V sueldos de su puerta, et la septima parte de las calonnas que a de auer palacio las quales el ouiere cogido o cogiere."

Según estas rúbricas, pues, de los quintos y de las cosas que el Concejo dé por su voluntad al Rey o al señor de la villa (1) tomaba el juez la séptima parte, siempre que, como dice la R. 340, no sea *mayor* (primero) en la villa el Rey o señor, en cuyo caso pierde el juez lo que de los quintos percibía, pero seguramente conservando el séptimo de las otras cosas que el Concejo diere al Rey o señor, ya que la R. no dice que lo pierda, refiriéndose sólo a los quintos; y en compensación habla de los cinco sueldos de su puerta y "de la septima parte de las calonnas que a de auer palacio las quales el ouiere cogido".

La rúbrica 338, que trata "DE AQUEL QUE PROPUSIERE QUERELLA AL CONÇEIO ANTE QUE AL IUEZ ET A LOS ALCALDES", dice: "Et tod aquel que su querella propusiere al conçeio ante que al iuez et alos alcaldes, peche X marauedis al iuez et alos alcaldes, et aquel de qui metió querella que aya su parte assi como uno de los alcaldes."

La 513, que trata: "DEL DIA QUE DEUEN IUDGAR (2). El iuez et los alcaldes todos uengan a la cámara enel dia del viernes a iudgar aquellas cosas que fueren dichas. Et si alguno delos alcaldes enel término estando ala camara non viniere enel auandicho dia, peche IIII maravedis a los otros alcaldes, si primero non se despidiere de los otros mayores."

---

(1) "Por esto dix uoluntarosamente ca nunca el Concejo de Çorita nia rey, nia sennor, nia otro ninguno, por el fuero, nin de derecho no deue dar ninguna cosa. Libre lo fago de todo pecho real, et de sennorío et de todo tributo et de toda fazendera..." (340, Zorita).

(2) *Romanceado de Alcázar*, tít. 406, "Del juez et de los alcaldes". En su edición del Fuero de Zorita de los Canes y sus relaciones con el latino de Cuenca y con el *Romanceado de Alcázar*, dice el señor Ureña que faltan del Códice que le contiene los folios XCI al XCVII y, por tanto, se desconocen desde la Rúbrica 50 hasta la..., las cuales reconstruye el señor Ureña merced a la Tabla de rúbricas, que nos permite conocer el contenido de esos siete folios, poniendo en relación los epígrafes de esas rúbricas con el texto latino de Cuenca y el *Romanceado de Alcázar*, op. cit.

Digitized by Google

También la 514: "COMO DEUEN SER ACORDADOS AIUDGAR (1). Si alguno de los alcaldes dixiere asu compannero que miente o otra cosa ninguna que sea de denostamiento, peche X marauedis, e si a al se alabare peche XX marauedis y estas calonnas aya el iuez et los otros alcaldes, mas el denostador non aya parte en el pecho: et lo que dezimos del alcalde esso mismo dezimos del iuez."

Los títulos CLXXXIII, CLXXXIV y CLXXXV del Fuero de Sepúlveda coinciden con las rúbricas del de Zorita de los Canes antes expuestas.

El Fuero de Brihuega, en la ley: "destas calonnas aya el Arçobispo el tercio et los alcaldes el tercio: et el querelloso el tercio: et si omne de palacio matare o firiere o prisiere o ahontare a omne de briuega: estas calonnas partas por tercios. Et sea un tercio del Arçobispo et el otro de los alcaldes, et el otro del querelloso."

La ley "Por andadorres que uan pendrar", dice: "...Et si defendieren pennos al iuez pechenle .I. marauedi, prouandolo con Ij bezinos et uayan los alcaldes a pendrar et si defendieren pennos a los alcaldes pechen les .V. marauedis..."

Seguramente quiere decir la ley anterior que el que *defendiere* los peños al juez o a los alcaldes debía pagar a los mismos lo que en ella se establece.

El Fuero de Cáceres, en su ley "Quando entraren alcaldes", dice que éstos "...tomen sus calomnias assi como son scriptas en esta carta: y non tomen calomnias de Concejo". No he encontrado ley en este Fuero que determine la porción que en las mismas tenían los alcaldes y el juez, pues en la ley que lleva por epígrafe "De caloña" no se alude a ello. Dice así: "Todas las caloñas que son dichas, y por dezir, que en este Fuero yazen pora los querellosos, ayanlas, y todas las otras sean pora Concejo, y por al Castiello assi como son scriptas y los voceros de Concejo manden acootar por ellas, y recabdenlas y denlas al mayordomo de Conceio."

---

(1) A. rom., tít. 406, que comprende la R. 12; tít. del alcalde que desmintiere a su compañero.

Digitized by Google

La ley 93 del de Soria, después de señalar el sueldo de los alcaldes, prescribe que éstos "non tomen calonas, sinon de las cosas conombradas".

En la 90 del mismo Fuero, cuyo epígrafe dice: "Todo omne qui fuere iudez in Alcalá", establece: "...e si revelaren pennos a los fiadores, bayan los alcaldes e entreguen a los fiadores e al rencuroso, e peche a los alcaldes .II. moravedis: e si a los alcaldes revelaren vayad el Conceio et entregue a los alcades e a los fiadores e al rencuroso de pennos per lur calona, e peche al conceio en vila .V. moravedis. El iuez diga al mayordomo que fuere de palacio quel de sos omnes a derecho: e si no los quisiere dar, de las calonas del señor peche al iudez las calonas a los rencurosos: e si el iuez non lo dixiere al mayordomo, el peche las calonas."

Reciban los alcaldes "part en las calonas del conceio", dice el Fuero de Molina en la ley "Qui quebrantar este scripto"; y también se alude a las caloñas del alcalde en la ley "De alcalde que prendiere auer", en la cual dice que el alcalde, mientras lo fuere, si recibiere *auer* (dinero, regalos, etc.), "sacadas las sus calonnas que a el pertenecen por algun jodicio o por alguna querella", salga del oficio, etc. Pero no establece la parte que en estas caloñas tenían los alcaldes, y menos la parte que tenía el juez.

En la ley 338 del Fuero de Salamanca se fija la tercera parte, para los alcaldes, de las caloñas: "Tenemos por bien que aya de cada compania .II, alcaldes e .II. iusticias e .II. iurados, que uean la proe de concejo. E de las calonas tome el mayordomo la tercia parte e la tercia el quereloso e la tercia los alcaldes."

El Fuero de Alba de Tormes dice en su ley novena: "Todo omne o muler de Alba o de suo termino morador que a omne o a muler que sea aportelado matare, de omne o de muler que sea uezino morador del cuerpo de la uila-collazo o collaza, iuguero o iuguera o ortolano o molinero o arenero o pastor a foro- qui ye lo matare, peche .XXX. moravedis, el tercio al amo, el tercio a los alcaldes, el tercio al iuez."

Más expresiva es la 49 del mismo cuaderno. En ella se precisa con claridad las caloñas de las cuales el juez tenía derecho al tercio: "Fuero de iuez: Estas son las calomias de que deue auer

Digitized by Google

el iuez el tercio: de muerte de omne o de muler, la tercia parte: e de muler jodida a fuerça de la calomia la tercia parte: de muler roxada, la tercia parte: de salua fe quebrantada la tercia parte: de furto de las nouenas la tercia parte: de menbrio perdido, la tercia parte: de casa o de heredade entrada a forcia, un car nero de tercia de morauedi: e el portadgo. E estas calomias si fueren uencidas con quereloso, tome el iuez el tercio, e el semorio tome los dos tercios.

La siguiente ley (50) trata de las caloñas de los alcaldes, de las cuales también han de tomar el tercio: comprende las mismas que la ley 49, exceptuando la "de casa o de heredade entrada a forcia".

Por último, en el Fuero de Ledesma, ley 61, se habla de la parte que correspondía a los alcaldes en las caloñas: "De C. C. C. e de .C. soldos e de .C. morauis e de .LX. soldos e de .L. soldos, prenda conceyo la una tercia, e los rancurosos la otra tercia, e los alcaldes la otra tercia. Et se ouieren los alcaldes quereloso e calomia sacaren prenda el conceyo e los alcaldes las dos parte: e el quereloso la tercia" (1).

Respecto del juez, dice la ley 299: "Juiz non demande calomia se non fuer en su tiempo fecha aquienlla aposier." No dice la parte que en ella tenía, pero es de suponer que fuera la tercera parte, ya que es esa la porción de los alcaldes, y parece ser la doctrina general de los Fueros, especialmente en este grupo que forman los de Salamanca, Ledesma y Alba.

En la ley 304 del mismo Fuero, se dice: "Jviz que fuera caualgar per uilla o per aldeas e ganancia fizier, prinda ende ela quarta parte."

Y en la ley 1.ª del Fuero de Zamora se dice también: "...El merino uaya arouso e ahomizio et afurto e a firidas darmas en que juyzes ayan parte: e uaya a falsedat. E por todas estas rancuras uaya el merino al corral, e damuestre sua rencura alos juyzes e aya derecho por ellos: e non sean con ellos en coral: E de todas estas calonnias Hu uancuroso Houier aya el merino

(1) Esta ley está calcada en la 113 del Fuero de Salamanca, si bien en la del Fuero salmantino no se habla para nada de los alcaldes, tomando el Concejo los dos tercios de la caloña.

Digitized by Google

ela tercia parte, e los juyzes ela tercia parte, e hu rancuroso non houier parta el merino con los ioyzes por medio."

Vemos, pues, de lo expuesto, que el sueldo del juez era, según unos fueros, considerablemente superior al de los alcaldes (Zorita: X menkales los alcaldes y XL el juez). Otros fueros no hablan de sueldos, si bien conceden al juez una cantidad *pora manto* que tienen ellos solamente, careciendo de ella los alcaldes: en otros fueros se determina que el sueldo sea igual para uno y para los otros.

En cuanto a las caloñas, aunque según varios cuadernos tienen la misma parte el juez y los alcaldes, otros conceden mayores derechos al juez, como se ve en la R. 339 del Fuero de Zorita de los Canes, y en la 340 del mismo, deduciéndose de la misma 340 el superior rango de los jueces sobre los alcaldes, al decir que en donde el Rey o el señor de la villa fueren los primeros (el mayor fuere) el juez no tome el séptimo de los quintos: de donde, después de aquéllos, era el juez el *mayor,* pues que cobraba dicho séptimo.

Digitized by Google

TRABAJOS PRACTICOS DE DERECHO MERCANTIL

(*Continuación.*) (1)

PROBLEMA NUM. 14.

A y B conciertan una compraventa de ciertos géneros, pago y entrega a seis meses. Al cuarto mes una crisis industrial determina una depresión extraordinaria en todos los mercados del mundo, con baja de precios, contracción del crédito, etc. El comprador B alega estos hechos como caso fortuito para pretender la rescisión del contrato. ¿Es admisible la alegación?

DICTAMEN DE DON JULIO NIEVES HERREROS

Ante todo hay que hacer constar que este contrato de compraventa, celebrado entre A vendedor y B comprador, es un contrato perfecto al ocurrir los hechos que originan la cuestión, ya que la perfección se produce en el momento en que ambos contratantes convinieron en la cosa objeto del contrato y en el precio, de conformidad con lo establecido en nuestro Código civil —supletorio del mercantil, que nada dispone en este respecto— en su art. 1450: "La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor y será obligatoria para ambos si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado"; corroborando y ratificando el precepto general del mismo cuerpo legal que establece que "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento" (art. 1218), disposi-

(1) Véase el número anterior, págs. 521-537.

Digitized by Google

ción que, por otra parte, no deja de tener sus excepciones, ninguna de las cuales se relaciona con este caso en que ahora nos ocupamos.

Perfecto el contrato, se desprende como lógica consecuencia de esta perfección, la exigibilidad de las obligaciones que del mismo derivan. El vendedor, pues, al poner a disposición del comprador los géneros convenidos, tiene indiscutible derecho a exigir, en pago de la transferencia de la propiedad que hace de tales cosas, el precio estipulado.

Mas en el caso presente, concreto, que motiva la cuestión —pues lo dicho hasta ahora es doctrina general—, el comprador pretende la rescisión del contrato invocando el caso fortuito, dentro del cual sostiene están comprendidos los hechos ocurridos determinantes de la depreciación mundial de que se habló al plantear el asunto.

Esta alegación ¿es admisible? He aquí la cuestión. ¿Ampara el derecho al comprador? ¿Protege la ley su petición? ¿Se apoya en la equidad? Y sin vacilar consignamos nuestra negativa, que probaremos demostrando la *sinrazón de la razón* aducida por el mencionado comprador B.

Afirma éste que los hechos acaecidos en el lapso de tiempo —al cuarto mes— comprendido entre la perfección del contrato y su ejecución, baja de precios, contracción del crédito, constituyen caso fortuito.

¿Es esto cierto? Si lo fuera, la cuestión quedaba resuelta a favor del solicitante de la rescisión, al amparo del precepto del Código civil, que dice: "Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley y de los en que así lo declare la obligación, *nadie* responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables" (art. 1105).

Luego es regla general que en materia de contratos *no se presta* el caso fortuito; su efecto general es la liberación del deudor (obligado), con las excepciones que imponen: la culpa del que tiene en su poder la cosa, la naturaleza del contrato (aleatorias), o el pacto expreso de las partes, ninguna de las cuales se da en el punto que estudiamos.

Por tanto, el comprador no estaría obligado a entregar el

Digitized by Google

precio y recibir los géneros si de un verdadero caso fortuito se tratase, porque el caso fortuito no se presta: "casus nemo praestatur."

Pero, ¿nos hallamos, en efecto, ante un caso fortuito? ¿Constituyen caso fortuito los hechos alegados?—No. Probémoslo. Veamos qué es el caso fortuito.

Caso, en filosofía, significa aquello que no podemos relacionar con una causa determinada. Cuando ignoramos la verdadera causa de un fenómeno, atribuímos éste al acaso, a la casualidad. En orden a la conducta humana, consideramos como caso, acaso o casualidad, todo aquello que no es atribuíble ni puede ser puesto en relación con la voluntad de una persona, por ser, quizás, producto de causas extrañas y superiores a ésta.

Todos los autores y el mismo Código civil (véase el art. 1105) (el mercantil no se ocupa del caso fortuito más que por incidencia, entre otros, en el contrato de transporte, y en la compraventa en el artículo que después citaremos) están conformes en considerar como caso fortuito "todo acontecimiento independiente de la voluntad humana, que no ha podido preverse, o que, previsto, no ha podido evitarse".

Añeja es la cuestión relativa a la distinción entre el caso y la fuerza mayor ("Vis major"). Desde los glosadores se viene discutiendo y para muchos es una distinción puramente escolástica, sin base alguna en la realidad jurídica. Se ha acostumbrado en las escuelas a distinguir estas ideas por sus causas. Si el hecho es ajeno a la humana voluntad y procede de causas naturales: terremotos, inundaciones, enfermedad, muerte, etc., constituye *caso fortuito.* Si procede del hecho de un tercero no imputable al deudor, sea legítimo (disposición del poder público) o ilegítimo (robo, guerra), estamos en presencia de la *fuerza mayor.*

Pues bien: esta depresión extraordinaria en el mercado mundial, ¿puede considerarse, sin violencia en la expresión y en la idea, como "un acontecimiento ajeno a la humana voluntad, que no ha podido preverse o que, previsto, fuera inevitable"? Supongámosle, por graciosa concesión, extraño a la voluntad humana. Pero ¿es imprevisible? En modo alguno. Pudo muy bien la perspicacia mercantil de uno o de ambos contratantes, o la práctica

Digitized by Google

de los negocios, preverlo, porque posiblemente, y es natural que así ocurriera, tal hecho se anunciaría por fenómenos que, si en el caso concreto que tratamos pasaron inadvertidos, pudieron advertirse, conocerse y estudiarse por espíritus más avisados.

Y en cuanto a lo de que, "previstos, fueran inevitables", es nota que tampoco se da en el hecho que consideramos, pues acertadas medidas, pertinentes al efecto, pudieron impedir tan notable depreciación en el valor de las cosas. Y nada digamos de sus efectos, porque éstos sí que pudieron evitarse.

Por otra parte, no procede este hecho de causas naturales, en el sentido que éstas se consideran para provocar el caso fortuito.

Señalan también los autores como características del caso fortuito, a más de las dichas: que tenga por consecuencia necesaria la imposibilidad de cumplir la obligación, imposibilidad verdadera y absoluta. Y en este caso, realizado el hecho, ocurrida la depresión en los mercados de todo el mundo, ¿constituye al comprador en la imposibilidad de cumplir la obligación, de entregar el precio? Evidentemente no, ya que el precio es el mismo estipulado y de él debía disponer al comprometerse en el contrato, o tendría al menos la seguridad de poder entregarlo en la fecha del cumplimiento. Y en esto nada influyen los hechos ocurridos.

Al obligado incumbe alegar y probar el caso fortuito, —ya que al alegar éste, alega la extinción de la obligación, y quien alega ésta debe probarla (Cód. civil, art. 1214); y agrega el señor Sánchez Román que es preciso que dicha allegación y prueba satisfagan los cuatro extremos siguientes: 1.° *Que el caso fortuito sea independiente de todo hecho u omisión del deudor.* 2.° *Que el caso fortuito haya sido imprevisto e inevitable para el deudor.* 3.° *Que por virtud del caso fortuito quede el deudor en situación imposible de cumplir la obligación debida.* Esta imposibilidad ha de ser absoluta y posterior a la fecha en que la obligación se contrajo. La *imposibilidad relativa*, que tan sólo se reduce a hacer más molesto, difícil u oneroso para el deudor (en este caso el comprador, *obligado* a entregar el precio) el cumplimiento de la obligación que contrajo, nunca

Digitized by Google

puede dar lugar a la liberación de obligaciones. Y este es nuestro caso, precisamente. 4.° *Que las consecuencias del daño o perjuicio que para el acreedor tenga el caso fortuito, no se agraven en lo más mínimo por acción u omisión del deudor.*

Vemos también que estos caracteres no convienen en su totalidad a los hechos que nos ocupan.

Y vayamos al Derecho vigente:

Se entiende por caso fortuito "ocasion que acaesce por aventura de que non se puede ante ver. E son estos: *derrivamientos* de casa, e fuego que se enciende a so hora e quebrantamiento de navio, fuerza de ladrones o de enemigos..." (ley 11, título 33, Part. VII).

La prueba, como ya hemos dicho, incumbe al que lo alega. Así se deduce del espíritu de nuestras leyes y, por analogía, del texto expreso de la ley 20, tít. 13, Part. V, relativa al contrato de prenda.

El Código de Comercio establece que podrá el comprador rescindir el contrato antes de la entrega y sin haber incurrido en mora el vendedor, cuando las cosas perecieren o se deterioraren en su poder y a su cargo, por efecto de accidente fortuito o por hecho que no le sea imputable, y no prefiera el comprador exigir su cumplimiento, en el supuesto de que esto sea posible. Antes de la entrega, y cuando el vendedor ha incurrido en mora por la tardanza, también podrá el comprador pedir la rescisión, la cual no excluye el derecho a la indemnización correspondiente por los perjuicios producidos por la tardanza (art. 329 del Código de Comercio) regla que no conviene a la cuestión debatida.

La jurisprudencia también nos suministra elementos para fundamentar nuestro aserto de que no nos encontramos en presencia de un caso fortuito. Dice una sentencia de 12 de abril de 1873: "El principio de Derecho al cual se subordina la responsabilidad del caso fortuito requiere que sobrevenga un suceso ignorado por las partes al tiempo de contratar, que no hayan podido prever ni resistir."

Otra de 10 de enero de 1882 establece que si no ocurrió el caso fortuito que se alega para suponer infringida la ley 11, título 33, Part. VII, puesto que la falta de licencia para edifi-

Digitized by Google

car no tiene aquel carácter, porque al obligado a realizar la obra le incumbía demandarla, no habiéndolo hecho su falta dependió de su voluntad, "y no acaesció por ventura de que non se puede ante ver...".

Por último, citaremos, para completar la materia que tratamos, las sentencias de 18 de febrero de 1870, 29 de marzo de 1873, 4 de mayo de 1875 y 17 de febrero de 1877, que disponen que a la Sala sentenciadora corresponde apreciar las pruebas sobre si ha tenido lugar el caso fortuito, o si ha mediado fuerza, dolo, engaño o mala fe, a cuya apreciación ha de estarse, ínterin no se alegue contra ella que al hacerla se ha cometido alguna infracción de ley o doctrina legal.

Resumiendo: De todo lo dicho deducimos que no es admisible la alegación del comprador, porque no nos encontramos ante caso fortuito alguno, y, por tanto, afirmamos que el contrato no es rescindible.

A nuestro modo de ver, lo ocurrido en este caso no es otra cosa que una de tantas contingencias de la contratación a que se exponen cuantos en operaciones de esta índole intervienen.

Claro que el comprador puede después adquirir por el mismo precio más géneros —en virtud de la depreciación— o los mismos por menos dinero; pero pudo también ocurrir lo contrario, y en este caso adquiriría a menos precio géneros que entonces tendrían más elevada cotización.

Además, el rescindir el contrato implicaría una injusticia para con el vendedor y un evidente perjuicio en sus intereses, pues, aparte de que esa depreciación en las cosas ha podido a él afectarle también desfavorablemente en sus tratos con terceros, el vendedor, quien tal vez adquirió los géneros que había de revender a B en los tiempos en que los precios eran mucho más elevados, o que los fabricó cuando las materias primas tenían un costo más alto, tendría ahora que enajenarlos, al rescindirse al contrato, a los precios corrientes, perdiendo, naturalmente, en la venta, que pudo tal vez realizar en mejores condiciones al iniciarse el descenso de precios, o antes, si la obligación contraída no le hubiera forzado a conservar los géneros a disposición del comprador para la fecha indicada.

Digitized by Google

De todo lo que resulta, para terminar, que el contrato es perfectamente válido y no pertinente la alegación del comprador en el asunto que como enunciado encabeza estas cuartillas.

OBJECIONES DE DON JOSÉ VALIENTE AL DICTAMEN DEL SEÑOR NIEVES HERREROS

Sostiene el ponente que no nos encontramos ante un caso fortuito sino ante *una de tantas contingencias de la contratación.*

Nosotros afirmamos que por las circunstancias expuestas en el problema, baja de precios, contracción de créditos, crisis mundial, etc., podemos inducir la naturaleza del hecho; creemos que el hecho no puede ser más fortuito, más imprevisible.

Puede preverse que el producto agrícola de una determinada región suba o baje de precios por causas locales, acaso políticas; pero un acontecimiento tan extraordinario que altera todos los mercados del mundo, así los del Japón como los de la Groenlandia o las islas Filipinas, es, en verdad, algo que escapa a la normal visión de los hombres, salvo el caso de hacer de los comerciantes los más *avisados* seres del mundo. Es indudable que los contratos mercantiles no son tan sosegados como los civiles, pero deben serlo más que los llamados aleatorios. El señor ponente no lo cree así; un hecho que llena todos los ámbitos de la tierra, que amenaza miles de contratos, que contrae los créditos en todas las bolsas, que conmueve con sus estremecimientos todo el comercio del globo, es para el señor ponente *una de tantas* contingencias, tal como una Real orden prohibiendo la exportación de aceite de una provincia.

No era fácil exigir a los contratantes de 1910 la previsión de lo que en agosto de 1914 iba a ocurrir. Al día siguiente de movilizarse las tropas en Europa, el Banco de Buenos Aires suspendía sus pagos.

Añade el señor ponente que lo mismo pudo cuadrar que quien saliera perjudicado fuese el vendedor, porque el hecho causase no ya baja de precios, sino alza. Es indudable, y en este caso variaría el problema y nosotros defenderíamos al vendedor, porque si bien los contratantes habrían variado su posición, la relación jurídica sería la misma.

Digitized by Google

Nosotros creemos que este contrato se ha perfeccionado, como dice el señor ponente, pero creemos también que entre el perfeccionamiento y la ejecución ha perdido uno de sus requisitos esenciales: la causa. En efecto; pudo ocurrir que el comprador previese la crisis o no la previese. Lo primero no cabe suponerlo, porque no hubiera celebrado el contrato; lo segundo supone error en los motivos que le impulsaron a prestar el consentimiento, error en la causa, y ya dice un jurista insigne que el juez debe convencerse de que la parte no se habría obligado si no hubiera padecido este error.

El art. 1275 del Código civil dispone que un contrato sin causa no produce efecto alguno; es un contrato que muere en plena gestación, sin llegar a la vida. Y no se diga que en el texto del contrato no alude el comprador a la causa que le mueva a consentir, porque el art. 1277 del mismo Código, derogando el Derecho romano y nuestras leyes inspiradas en él, sienta el principio de que la causa se presume, y aun añade que esta presunción se extiende a su licitud.

Además nos hallamos ante un enriquecimiento sin causa, porque o el vendedor previó la crisis o no la previó. Si la previó hay causa, pero ilícita, porque sabe que, pasados seis meses, se le va a pagar un precio desmesurado, y ya sabemos que "*ninguno deue enriquescer tortizeramente con daño de otro*", como dice una de las reglas generales con que termina el Código de Partidas. Si no lo previó, claro es que tampoco hubo causa.

Para mayor claridad exponemos la siguiente clasificación con los casos que pueden ocurrir:

Primer caso:		
A (vendedor)	*B* (comprador)	No se concibe.
previó la crisis.	previó la crisis.	
Segundo caso:		
A (vendedor)	*B* (comprador)	Error en la causa para *B*; ninguna causa para el enriquecimiento de *A*.
no previó la crisis.	no previó la crisis.	
Tercer caso:		
A (vendedor)	*B* (comprador)	Causa ilícita.
previó la crisis.	no previo la crisis.	

Digitized by Google

Cuarto caso:

A (vendedor)	*B* (comprador)	
no previó la crisis.	previó la crisis.	Absurdo, salvo que haya encubierta una donación.

Tomamos la palabra *causa* en el sentido del Derecho romano, es decir, como razón, *por qué* del enriquecimiento de uno de los contratantes.

De modo que el contrato nació al coincidir los tres elementos esenciales: consentimiento, objeto y causa; pero antes de llegar a la vida, a la vida efectiva del Derecho, perdió uno de esos elementos, y con los otros dos no puede subsistir.

Claro está que en la ley XX, tít. 5.º, Partida 5.ª, se dice que el daño que viniese en la cosa es del comprador, y pone el ejemplo de una viña que al poco de comprada es destruída por el crecimiento de un río. Sin embargo, no puede decirse que en este caso el comprador sea ya propietario, porque los efectos del contrato están en suspenso, porque el contrato no se ha consumado, aunque sí perfeccionado, y que hasta la entrega de la cosa no se adquiere sobre ella derecho real alguno.

El art. 329 del Código de Comercio, que habla de la rescisión, no es aplicable al caso propuesto, pero lo sería el 344, porque si por su perspicacia pudo el vendedor prever la crisis, ha habido mala fe, y aunque según este artículo el contrato no puede rescindirse por lesión, cabe, sin embargo, la indemnización de daños y perjuicios.

En resumen: creemos que lo extraordinario del caso, su magnitud, la enorme extensión de sus consecuencias, la sacan de lo que naturalmente puede considerarse como aleatorio en el comercio. En principio la razón acompaña al señor ponente; es regla general que los contratantes mercantiles se expongan a los vaivenes del comercio; pero el caso que tratamos se sale de esta regla general, es una excepción, y ante la excepción la regla general deja de serlo. Repugna que los hombres tengan una previsión tan extraordinaria; lo lógico es afirmar que no puede preverse. Y si no se previó, no pudo evitarse hasta después de celebrado el contrato, porque antes, el evitarse hubiese consistido en no celebrarlo, y después, el único modo posible de evitar sus efectos es rescindiéndolo.

Digitized by Google

Por último; nuestra opinión se apoya en lo extraordinario, en lo desmesurado del hecho, que ha sido parte para que Inglaterra, fundándose en que en todo contrato va implícita la cláusula resolutoria *Rebus sic stantibus,* declare la rescisión y para que Francia, en ley de 21 de enero de 1918, e Italia, en decreto de 27 de mayo de 1915, consientan la rescisión cuando en un caso como la guerra última, la carga del deudor se haga excesiva, y ello a pesar de que en dichos países rige también precepto análogo al del art. 1293 de nuestro Código civil.

CONTESTACION DEL SEÑOR NIEVES HERREROS A LAS OBJECIONES DEL SEÑOR VALIENTE

Para contestar al señor contraponente e impugnar su criterio, refutando sus argumentos, me bastaría con reproducir aquí, robusteciéndolos y ampliándolos, los puntos defendidos en mi ponencia.

Mas prefiero examinar las razones y objeciones del señor contraponente para combatir su criterio, con el que no puede estar conforme en algunos puntos, y entrar luego de lleno en la cuestión, afrontando sin subterfugios la dificultad, pues convencido me hallo de que la solución que propugno es la única legal, *justa* y *equitativa.*

Claro que el asunto que se debate no es tan evidente que resulte imposible adoptar una posición diferente a la en que me mantengo. En el problema —por esto lo es— hay alguna nebulosidad, algunos puntos obscuros, cabos sueltos, que pueden ser aprovechados para aportar soluciones distintas. Y si así no fuera holgara por completo la proposición del caso. Porque si éste resultase tan claro y diáfano que su luz alumbrase todas las conciencias, nadie sino los ciegos o los que voluntariamente cerrasen los ojos de su razón dejarían de verlo.

El señor contraponente, al sostener que entre el perfeccionamiento y la ejecución contractual ha desaparecido la causa, confunde ésta con los motivos, a pesar del precepto de nuestro Código civil, que hace referencia a este requisito indispensable de todo contrato, y del criterio del Tribunal Supremo, patente en la

Digitized by Google

sentencia de 24 de febrero de 1904, que declara que no debe confundirse la causa en el sentido legal con los móviles del otorgamiento, ni con el fin ulterior que los contratantes se propusieran.

La causa es la razón de ser intrínseca, objetiva del contrato, a diferencia de los motivos puramente personales. Es el "*cur se obligavit*" de los antiguos intérpretes. El fin esencial o más próximo que los contratantes se proponen al celebrar el contrato; el fin inmediato querido por el contratante en cuanto tal y no como hombre, según dice Filippis, cuyos motivos puramente personales no influyen sobre el contrato generalmente. De conformidad con esto, nuestro Código civil, en su art. 1274, declara que "en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor".

La causa ha de ser verdadera y lícita. Contrato sin causa es un acto de locura que no tiene justificación, como pagar el precio o comprometerse a pagarlo sin exigir la cosa comprada.

La falsedad de la causa consiste en la no conformidad de la causa expesada en el contrato con la causa real del acto, como sucede en los casos de simulación. Ejemplo: tomar dinero a préstamo y declarar que se recibe mercancía, excepcionando al ser perseguido por el acreedor que la causa declarada en la obligación no es la verdadera. La obligación es nula si se demuestra la falsedad de la causa.

Ahora bien: en la cuestión planteada, ¿desaparece la causa? En modo alguno puede admitirse tal cosa, y en esto discrepo del señor contraponente.

La *causa, como tal causa,* según acabo de determinarla, subsiste idéntica al momento de la perfección. La relación jurídica permanece la misma. Las prestaciones recíprocas son la causa para cada uno de los contratantes y éstas no han sufrido modificación alguna, no han podido sufrirla. La razón de ser intrínseca del contrato, la razón objetiva del contrato, continúa incólume. El comprador no obtendrá toda la ventaja que pensaba;

Digitized by Google

pero estos *motivos puramente personales,* que son los únicos que han podido sufrir variación, nada tienen que ver con la causa.

Que la falsedad de la causa no se da en este contrato es obvio; y como, por otra parte, el señor contraponente nada dice en tal respecto, no hay por qué hablar de ello.

De las palabras del señor contraponente se desprende que tal vez creyera que existe error en el consentimiento al hablar del error en la causa, pues cita el siguiente dicho de un jurista insigne: "El juez debe convencerse de que la parte no se habría obligado si no hubiera padecido este error." Como el error no cabe en la causa, aunque sí su falsedad y su ilicitud, forzosamente ha de referirse al consentimiento.

Y esto es más lógico y más razonable, auque ya demostraré que tampoco existe tal error. En efecto, y este pudo ser el razonamiento del señor contraponente: al consentir en el contrato el comprador, lo hizo sabiendo que las mercancías que había de recibir *costaban* el precio que él se comprometía a entregar, es decir, que reducidas a dinero, importaban, se traducan y convertían en la cantidad que él prometió. La ley de equivalencia era respetada y cumplida. Ahora bien; por la crisis extraordinaria de que tantas veces se ha hecho mérito, *parece* que la equivalencia se rompe, pues esas mismas mercancías ya no custan el mismo dinero y convertidas en metálico no producirían esa suma sino una inferior a ella. Por tanto, pudiera creerse que hay *error en el consentimiento,* pues si al perfeccionarse el contrato el comprador hubiere sospechado lo ocurrido después *no hubiera consentido.*

El consentimiento, alma del contrato, es preciso que *exista,* que se preste con *inteligencia, con libertad y sin engaño.* Todos estos requisitos se dan en el consentimiento de ambos contratantes en el contrato que nos ocupa, pues el *engaño,* que es el único que el señor contraponente pudiera invocar, no existe, ya que el vendedor no tenía conocimiento de lo que después ocurrió; lo más, pudo sospecharlo, y en modo alguno —mientras otra cosa no se pruebe— puede suponérsele mala fe respecto del comprador.

Pero sigamos estudiando el asunto. El art. 1265 del Código

Digitized by Google

civil sienta el principio de que será *nulo* el consentimiento prestado *por error*, violencia, intimidación o dolo. Prescindiendo de los demás, voy a detenerme en el primero de estos vicios, único que cabe alegar aquí. El error puede ser de hecho y de derecho. El de hecho, de hecho propio y de hecho ajeno. El de hecho propio puede referirse a cualquiera de los elementos del contrato. El error acerca *de las cosas*, prescindiendo de las distinciones escolásticas de los antiguos intérpretes y legislaciones, sólo invalidará el contrato —según el Código civil— cuando verse sobre la *substancia* de la cosa o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieran dado motivo a celebrarlo (art. 1266 del Cód. civ.). El precepto es taxativo y terminante y nuestro caso no cae dentro de él, ya que las cosas (precio y géneros) que mutuamente han de recibir, continúan siendo las mismas en cantidad y calidad, el contrato no se hizo mirando a especiales condiciones de la cosa y sobre éstas no se alega error. Además, para que exista *error en el consentimiento*, es preciso que el error sea coetáneo con la prestación del consentimiento, como las mismas palabras lo indican.

En cuanto a las soluciones propuestas por el señor ponente a los cuatro casos por él formulados, no compartiendo su opinión de la mala fe, falta de causa, ilicitud de la misma, etc., tampoco puedo estar conforme con sus soluciones.

Mi manera de pensar respecto de tales supuestos es la siguiente:

Primer caso:

A (vendedor)	*B* (comprador)	
previó la crisis.	previó la crisis.	Absurdo, porque el comprador se hubiera abstenido.

Segundo caso:

A (vendedor)	*B* (comprador)	
no previó la crisis.	no previó la crisis.	Igualdad de condiciones. Lícito y válido. El caso más verosímil.

Tercer caso:

A (vendedor)	*B* (comprador)	
previó la crisis.	no previó la crisis.	Válido legalmente. Tal vez no muy moral.

Cuarto caso:

A (vendedor)	*B* (comprador)	
no previó la crisis.	previó la crisis.	Absurdo.

Digitized by Google

Para reforzar y robustecer el criterio por mí sustentado de que no nos encontramos en presencia de un caso fortuito, diremos que el reconocimiento del caso fortuito como causa liberatoria de las obligaciones no puede deberse sino a la Equidad ni reconocer otros móviles que los inmutables principios de Justicia.

Al acaecer el hecho reputado de fortuito, queda uno de los contratantes, el obligado, en condición imposible de cumplir la obligación, dadas la magnitud, lo inesperado e irremediable de lo ocurrido. En esta situación, penosa y agobiante para el que sufrió el caso fortuito, declarar la subsistencia de la obligación y constreñirle a realizar la prestación prometida sería, además de injusto, en el más alto sentido de la palabra y de la idea Justicia, inhumano. Y compenetrada con este criterio, la ley acude solícita en defensa del necesitado, declarando que nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables (art. 1105 del Código civil). Pero es en este supuesto: en el de que el deudor quede en situación *imposible* de cumplir la obligación, o que sólo pueda cumplirla a costa de enormes sacrificios. Por esto los autores todos y la práctica de los Tribunales exigen como característica del caso fortuito que deje al obligado en la imposibilidad *absoluta* y *material* de cumplir la obligación. (Sánchez Román, Clemente de Diego, Comas, etc.)

Y es muy lógico y muy conforme a razón que sólo en este caso, verdaderamente inaudito, se rompa un vínculo de derecho válidamente establecido. De lo contrario, la estabilidad de las relaciones jurídicas, la fuerza de las obligaciones, el valor de los contratos serían letra muerta, sin ninguna realidad en el mundo de los negocios y de la actividad en todas sus manifestaciones.

Por esto se echa de ver en los casos fortuitos típicos (inundación, derrumbamiento, etc.) que es el perecimiento o invalidez de la cosa para el objeto a que se la destinaba lo que constituye al deudor en la imposibilidad de realizar su prestación.

¿Se dan tales notas en el problema que se discute? No; hay que reconocerlo. A contrata con B la venta de ciertos géneros, conviniendo en que la entrega de los géneros y del precio tenga lugar transcurridos seis meses. Al cuarto mes acaece el hecho

Digitized by Google

que se aduce como caso fortuito. ¿En qué modo ha influído esto en el contrato de compraventa y en las obligaciones de él derivadas? Pues absolutamente en nada. Los géneros siguen siendo los mismos, y fabricados o en estado de fabricación, existentes o no, llegado el plazo serán entregados, sin inconveniente alguno proviniente de tal suceso. Las personas continúan las mismas. El precio no ha variado. El comprador entregará *el mismo* precio convenido y recibirá *las mismas* mercancías o idénticos géneros acordados. ¿Que el comprador experimenta un perjuicio, pues paga por los géneros un precio mucho más alto que aquel a que entonces se cotizan en el mercado? Evidente; pero esto no es bastante para echar por tierra una relación jurídica de la consistencia de un contrato.

El comprador no adquiere los géneros tan ventajosamente como pensó. Esto es todo. El contrato no puede rescindirse porque el hecho no es en modo alguno caso fortuito y pugna con la ley, la razón, la lógica y la justicia.

A mayor abundamiento, también puede hacerse notar que no proviene de causas naturales, condición característica del caso fortuito, donde reside su diferencia con la fuerza mayor.

Se opone también a la rescisión la misma ley de equivalencia y la equidad, ya que el vendedor, si es fabricante de los géneros de que se trata, adquirió la materia prima a un precio mucho más alto que al que rige al pretender la rescisión; y si es revendedor, compró los géneros a precio mucho más caro que al que pudiese después venderlos si el contrato se rescindiese. Y en ambos casos su perjuicio sería notorio e injustificable. Pues si la ley reconoce al obligado la liberación por el caso fortuito, no puede hacerlo echando sobre otro todos los daños, ya que "nadie debe beneficiarse con perjuicio de tercero", y el vendedor pudo vender los objetos (si los tenía ya en su poder) al iniciarse la baja, o al ocurrir el hecho que hiciera presumirla, o no fabricarlos (si tuviera que hacerlo), y sin embargo, obligado por el compromiso contraído, su propósito fué cumplir lo estipulado. Y no puede no apreciarse esta buena fe, y el respeto a su palabra y a lo tratado, destruyendo un contrato, sin razón para ello, con fútiles pretextos y en su evidente quebranto.

Digitized by Google

DERECHO MARITIMO

PROBLEMA NUM. 2

La compañía mercantil S contrata el transporte marítimo de ciertas mercancías desde Glasgow hasta el muelle de Bilbao por cierto precio en el buque E. Llegado dicho buque a la desembocadura de la ría, se nota que por su calado el buque no podrá llegar a Bilbao hasta las mareas de ocho días después, por lo que transborda el cargamento a barcazas, pretendiendo que el fletador le abone los gastos del transbordo. ¿Es esto admisible?

DICTAMEN
DE DON MANUEL COMELLAS SALMERON

Estamos frente a un contrato de fletamento concertado entre la compañía S y la representación del buque E, y habiéndose encontrado el capitán de esta nave con que las mareas existentes al llegar a la ría de Bilbao le impedirán efectuar la descarga hasta ocho días después, y a fin de no incurrir en la sanción del artículo 614 del Código de comercio, caso de no poner las mercancías a disposición del consignatario en el plazo fijado en la póliza de fletamento, decide transbordarlas a barcazas, que las conduzcan al muelle, si bien pretende se le abone este gasto extraordinario por el fletador.

"El capitán —ordena el art. 619 del citado Código— responderá del cargamento desde que se hiciere entrega de él en el muelle, o al costado a flote en el puerto en donde se cargue, hasta que lo entregue en la orilla o en el muelle del puerto de descarga, a no haberse pactado expresamente otra cosa." Unicamente se le eximirá de esta obligación en el caso de avería, la cual, previa justificación, se procederá a liquidarr en la forma determinada en nuestro Código de Comercio. Demostrando, pues, la existencia de ésta, quedará viva la obligación que al capitán impone el artículo citado.

El art. 816 determina lo que el Código considera avería, y a poco que se compare el caso que estudiamos con los enunciados de dicho precepto, se comprenderá la imposibilidad de adjudi-

Digitized by Google

carle la calificación legal de avería, puesto que es de esencia en estas la imposibilidad de preverlas o, una vez previstas, la de evitarlas, mientras que las mareas son movimientos periódicos, cuya existencia debe de conocer el capitán, dado que se le supone con la capacidad técnica que le obliga a poseer el art. 609.

Así pues, se trata, indudablemente, de un caso de impericia del capitán, a quien legalmente se le supone con aquellos conocimientos imprescindibles para ser director de la navegación, esto es: conocimiento del calado del buque, profundidad del puerto de destino, mareas favorables o desfavorables, etc.

Si las consideraciones precedentes no fueran bastantes para eximir de responsabilidad al fletador, ni tampoco el hecho de no deducirse éste del articulado del Código que fija las obligaciones a que están afectas, el art. 807 determina que "los gastos menudos y ordinarios propios de la navegación, como los de pilotaje de costas y puertos, los de lanchas y remolques, anclaje, visita, sanidad, cuarentenas, lazareto y demás llamados de puerto, *los fletes de gabarras* y descarga hasta poner las mercaderías en el muelle, y cualquier otro común a la navegación, se considerarán gastos ordinarios a cuenta del fletante, a no mediar pacto expreso en contrario".

Si el artículo transcrito no fuera lo bastante explícito y no diera claramente la solución legal del asunto estudiado, basta tener en cuenta que los fletadores no pueden ser responsables de aquellos actos o circunstancias que, dependiendo del naviero o de su representante el capitán, puedan alterar las condiciones de entrega de las mercaderías, así como tampoco pueden afectarles las obligaciones derivadas de las incidencias previsibles del viaje, pues por la naturaleza de estos contratos, sometidos a los riesgos de la navegación, han debido necesariamente ser previstos por el naviero, o por el capitán, como director técnico, dada la repetida capacidad que nuestras leyes le suponen.

Aún hay más; el Código, en su art. 657, preceptúa la obligación en que se encuentra el capitán de, caso de inutilizarse el buque, fletar otro a su costa, detallando además el procedimiento a seguir para encontrar la nueva nave, y las responsabilidades en que incurriría, caso de indolencia o malicia; y como quie-

Digitized by Google

ra que tener el buque un calado tal que le imposibilite, dadas las mareas existentes, de entrar a puerto, supone su inutilización para este respecto, es aplicable la disposición del citado precepto legal al capitán que fleta barcazas —supliendo así esta incapacidad de su nave— para transportar las mercancías hasta el muelle, no pudiendo, por tanto, exigir su importe, dado lo terminante de la regla citada, que incluso atribuye el derecho a los fletadores de solicitar de la autoridad judicial, que por la vía de apremio exija del fletante el cumplimiento de esta obligación tan claramente definida.

Solamente sería exigible este gasto extraordinario del fletador si de la aplicación del art. 656 del tantas veces citado Código se dedujese, ya que éste preceptúa que "si en la póliza de fletamento no constase el plazo en que hubieren de verificarse la carga y descarga, se seguirá el uso del puerto donde se ejecuten estas operaciones". Claro está que como las pólizas ordinariamente se encuentran impresas y aptas, por tanto, para consignar en ellas todos los requisitos que según el art. 652 del mismo cuerpo legal han de integrarla, entre ellos este del plazo para carga y descarga, no es corriente el caso de que se omita formalidad tan interesante; pero, supuesta su falta, el Código determina que se dejará su fijación a la costumbre del lugar; y si en el puerto de Bilbao imperara la de que cuando bajaren las mareas se hiciese uso de barcazas o gabarras para llevar las mercaderías al muelle, y el flete que devengaren sea de cuenta del fletador, entonces a él le incumbe su pago.

Resumiendo: afirmamos que cuando en un contrato de fletamento el fletador cumple todas las obligaciones que la póliza —suprema ley entre los contratantes— le impone, y por causas ajenas a su voluntad, no constitutivas de avería, el contrato es incumplido o su cumplimiento ocasiona a la otra parte gastos o perjuicios con los que no contaba, éstos serán de la exclusiva responsabilidad del fletante.

Así, pues, únicamente en el caso de costumbre del puerto de Bilbao, contraria al espíritu y a la letra de nuestras leyes, puede considerarse admisible la pretensión del fletante.

(*Concluirá.*)

Digitized by Google

Documentos de la iglesia parroquial del Salvador de la ciudad de Béjar

POR

ANTONIO MARTÍN LÁZARO

10.

... *Béjar, 19 de enero de 1386.*

Traslado hecho por el escribano Gutier López de la carta de Juan I dada en Valladolid el 22 de diciembre de 1385, imponiendo una contribución extraordinaria a los eclesiásticos del reino. El original se debió enviar a Plasencia. Papel, 425 × 335 mm.; letra cortesana.

Este es traslado de vna carta de nuestro sennor el Rey escripta en papel ɛ seellada con ssu sello mayor de cera en las espaldas el tenor dela qual carta es este que se sigue: Don Juan por la gracia de Dios rrey de castiella de leon de portogal de toledo de gallizia de seuilla de cordoua de murcia de Jaen del algarbe de algeciras ɛ sennor de lara ɛ de vizcaya ɛ de molina a vos don pedro por esta mesma gracia obispo de Plazencia ɛ al dean ɛ cabillo ɛ clerezia del dicho obispado salut ɛ gracia: bien sabedes en commo vos ɛ los otros perlados delos mios rreynos ɛ los procuradores que yo nonbre nos otorgastes en estas cortes que fiziemos en Valladolid enel mes de nouiembre del anno de la fecha desta carta para conplir los nuestros menesteres en que estamos en esta guerra que tenemos con algunas personas rrebeldes que estan contra nuestro seruiçio enlos nuestros rreynos de portugal vna coleta de cierta quantia de maravedis con las condiciones de yuso escriptas prime-

Digitized by Google

ramente que ansy perlados como deanes et arcedianos E quales quier otros beneficiados clerigos ꝛ capellanes ꝛ abades ꝛ priores ꝛ conuentos ꝛ rreligiosos esentos ꝛ non esentos abadesas ꝛ prioras ꝛ conuentos de rreligiosas que paguen en este dicho pecho delos bienes muebles ꝛ rrayses que han ꝛ de sus perlacias ꝛ dignidades ꝛ prebendas ꝛ beneficios ꝛ capellanias segund verdadero valor conuien a saber que si qual quier delos sobre dichos ovieren quantia enlo mueble oen rrays Et de sos rrentas que han de sus perlacias ꝛ dignidades ꝛ prebendas ꝛ beneficios ꝛ capellanias segund dicho es de cient maravedis que paguen cinco maravedis ꝛ dende arriba fasta mill maravedis en este rrespeto cinco maravedis del ciento que son de mill maravedis cincuenta maravedis Et destos mill maravedis fasta en dies mill maravedis que paguen en esta guisa que por los dichos primeros mill que paguen los dichos cincuenta maravedis ꝛ por los otros nueue mill maravedis que paguen de cada ciento tres maravedis fasta conplimiento delos dichos dies mill maravedis ꝛ dende ayuso Et dende arriba sueldo por libra segund fuer aquantiado ꝛ delos dichos dies mill maravedis en adelante que paguen de cada ciento dos maravedis fasta en conplimiento de quinse mill maravedis Et dende ayuso ꝛ dende arriba sueldo por libra Et delos dichos quinse mill maravedis adelante que non ayan mayor pecho en mannera quelas dichas personas que ouieren de pagar el dicho pecho delos dichos quinse mill maravedis que paguen quatro cientos et veynte maravedis ꝛ non mas non contando eneste pecho las distribuciones cotidianas nin [*roto*] nin el valor delas posesiones delas eglesias ꝛ monasterios nin espirituales pero sy el clerigo oviere posesiones patrimoniales que le sean estimadas ꝛ pague por ellas Otrossi sy el perlado o clerigo o capellan o qual quier otro beneficiado oviere beneficio que vala de rentas quinse mill maravedis o oviere posesiones patrimoniales que valan quinse o veinte mill maravedis que non pague mas de por vn pecho Et si non oviere tanto que pague asy delos beneficios commo del patrimonio sueldo por libra segund que oviere contado la rrenta del beneficio segund el valor delas rrentas como desuso dicho es Otrosy sy algund clerigo beneficiado fuere en Burgos o en qualquier otro lugar ꝛ pagare alla su pecho entero que non sea tenudo de pagar en Plasencia nin en otro lugar

Digitized by Google

do sea beneficiado nin aya posesiones patrimoniales pero sy en algun lugar non pagare pecho entero que pague en los otros lugares do oviere beneficio o posesiones patrimoniales segund que oviere sueldo por libra Otrosy sy algunos rreligiosos o rreligiosas abades o abadesas priores o prioresas ovieren rrenta en algund obispado por do puedan pagar los dichos quatrocientos ɛ veynte maravedis que non paguen por algunas rrentas que ayan en los otros obispados en otra mannera que se guarde segund enel otro capitulo suso escripto pero que las monjas de santa clara ɛ de santo domingo ɛ los rreligiosos mendigantes predicadores menores carmelitas ɛ de Sant agostin que non paguen nin contribuian en este pecho otrosy que este pecho non se coga nin se pueda coger si non por los perlados ɛ de su mandamiento cada vno en su arçobispado ɛ obispado Et por que seamos seguros que enganno alguno non se faga que todo perlado jure en los santos euangelios que bien ɛ fielmente cogera ɛ fara coger esta rrenta en su arçobispado ɛ obispado sin enganno alguno Et que trabajara en tal mannera que alguna cosa non sea encobierta a nos Et sy por auentura nos quesieremos que se faga pesquisa sobresta rrazon quela fagan los arçobispos ɛ metropolitanos enlos obispados sus sufraganeos Et quelos arçobispados ɛ obispados esentos ɛ otros que non tienen metropolitanos quelos fagan los perlados que nos mandaremos otrosy nos otorgastes en este dicho pecho con condiçion que non demandasemos las decimas Et que nos las quitemos dellas por virtud delas dichas buldas Et otrosy que nos que ayamos licencia de nuestro sennor el papa con consentimiento del colegio delos cardenales para vos nos poder otorgar Et pagar la dicha coleta pero que entre tanto que enbiamos por la dicha licencia para que se paguen los maravedis dela dicha coleta quelos rresciba el perlado de cada arçobispado por quelos tenga ciertos para los dias en que nos mandaremos tanto quela dicha licencia del dicho padre santo les embiamos otrosy que sobrel dicho pecho nin sobre las monedas nin alcaualas nin dimas quelos clerigos non puedan ser traidos a juyzio seglar si non eclesiastico como es derecho en vos ɛ los otros perlados que todos pueden ental mannera y libremente asy ante los jueces seglares se libren los pleitos ɛ mucho mas ayna. Et agora sabed que es nuestra merced que sse

Digitized by Google

cogan ɛ paguen los maravedis dela dicha coleta eneste vuestro obispado por la mannera que dicha es porque vos rogamos ɛ mandamos que entre todos los otros sseruiçios que nos auedes fecho ɛ faseis de cada dia que seruiredes luego todos los maravedis que montaren en la dicha coleta por vos ɛ por la dicha vuestra clerecia por la forma ɛ mannera que nos fue otorgado ɛ en esta carta se contien en tal mannera que desdel dia que esta nuestra carta vos fue mostrada ffasta atreynta dias primeros siguientes tengades cogidos todos los maravedis dela dicha colleta por que nos podamos ser acorridos dellos para mio seruicio Et enesto vos rogamos que non pongades luenga nin tardança alguna ca ya vedes el muy grand menester en que estamos ɛ commo cumple a mio seruicio sser acorrido destos maravedises Dada en Valladolid veynte ɛ dos dias de deziembre anno del nascimiento de nuestro sennor Ihesu christo de mill ɛ trezientos ɛ ochenta ɛ cinco annos Pero que es nuestra merçed que en rrason delas casas de sus moradas delos dichos perlados ɛ clerezia Et delos pannos de su vestir continuado Et delas armas de ssus cuerpos ɛ delos libros ɛ delos cotidianos en que dormieren que sse guarde ɛ sse faga, en todo ssegunt que enel quaderno que nos enbiamos para los legos se contien en rason deste dicho pecho Yo Johan garsia la fiz escreuir por mandado de nuestro sennor el Rey ɛ de ssu consejo Archiepischopus toletanus burgensis episcopus johan ferrandes pedro garsia fecho este traslado en bejar diez ɛ nueue dias del mes de Enero anno del nascimiento de nuestro sennor ihesu christo de mill ɛ trezientos ɛ ochenta ɛ seis annos testigos que fueron presentes ɛ vieron la dicha carta original del dicho sennor rrey donde este traslado fue sacado ɛ la vieron ɛ oyeron leer ɛ [*roto el papel*] ches vicario clerigo de ssant Johan [.....] martines clerigo de santiago ɛ iohan lopez clerigo de ssant Gil y alffonso gil clerigo de santo domingo ɛ diego sanches clerigo de ssant andres vezinos de bejar Et yo gutier lopes escriuanno publico por nuestros sennores [*el Rey* ɛ] la Reyna enla villa de bejar ɛ en su termino ffui presente a esto que dicho es Et vi ɛ ley la dicha carta original de dicho sennor Rey donde este traslado fue sacado Et cotegelo conel original ɛ fallelo cierto Et por mandado ɛ licençia ɛ abtoridat que me dio garci sanchez alcalle

Digitized by Google

para lo faser por quanto non se contenia enla dicha carta [*roto*] a pedimiento de Aparisçio ssanches clerigo de ssant iohan que lo pidio al dicho alcalle estando y por testigos ferrand sanches escriuano publico ɛ diego ssancho pan ɛ agua ɛ alonso rrodrigues omne de gil peres Jues la qual pidio en nombre de todos los clerigos del cabillo por que dixo que sse entendia aprouechar del traslado dela dicha carta al qual dicho traslado dio liçencia ɛ abtoridat el dicho alcalle para que vala ɛ faga fe este dicho traslado assi commo valdria ɛ podia valer en todo por intreponiendo su derecho el original mesmo dela dicha carta del dicho sennor rrey do quier que paresciere Et yo gutier lopes escriuano publico sobre dicho ffuy presente a todo esto que dicho es Et por el dicho pedimiento ɛ mandamento ɛ licençia quel dicho alcalle me dio escriui este traslado dela dicha carta del dicho sennor Rey para el dicho cabillo apedimiento de Apariscio Sanches Et escripto sobre raydo do diz otrosy que Et non le enpesca Et ffiz aqui este mio sig + no atal en testimonio de verdat.

II.

Béjar, 7 de septiembre de 1405.

Traslado de una copia de la confirmación hecha por Enrique III en las Cortes de Burgos de 1392 de la carta anterior. Papel, cuatro folios de 260 × 170; letra de albalaes de transición.

En la villa de Béjar siete dias del mes de Setiembre del anno del nascimiento del nuestro saluador ihesuchristo de mill ɛ quatroçientos et çinco annos En presencia de mi sancho martines serrano escriuanno publico enla dicha villa de bejar Et en su termino por nuestro sennor diego lopez de astunniga Et de los testigos de yuso escriptos ante diego sanches alcalle dela dicha villa de bejar Et en su termino por el dicho sennor diego lopes paresçio alfonso gil el migel clerigo en la iglesia de santo domingo de aqui de bejar vesino dela dicha villa abad que dixo que era del cabilldo delos clerigos dela dicha villa Et presento ante el dicho alcalle et fizo leer por mi el dicho vna escriptura escripta en papel fecha por quaderno Et firmada cada plana de vn nonbre que desia yo andres ferrandes notario Et signada de

Digitized by Google

su signo segund que por ello paresçia dela qual escriptura el tenor della es fecho enesta guisa En la noble cibdat de Salamanca viernes dose dias del mes de nouiembre anno del nascimiento de nuestro saluador ihesu christo de mill e tresientos et nouenta e tres annos Sepan quantos esta carta vieren commo yo andres ferrandes escriuanno de nuestro sennor el rrey Et su notario publico enla su corte ffuy presente conlos testigos de yuso escriptos ante rrodrigo alfonso de madrigal bachiller en leyes Et alcalle enla dicha çibdat por alfonso arrigues corregedor Et jues enla dicha çibdat por nuestro sennor el rrey Et vi en como paresçieron antel dicho alcalle don alfonso isero arçediano de medina del campo enla iglesia de salamanca Et don ferrand sanches thesorero en la dicha eglesia... Et fizieron leer por mi el dicho notario antel dicho alcalle vna carta de preuilegio de nuestro sennor el rrey don enrrique escripta en pergamino de cuero Et seellada con su seello de plomo pendiente en cuerda de la qual carta el tenor della es este que se sigue Sepan quantos esta carta vieren commo yo don enrrique por la gracia de dios rrey de castiella de leon de toledo de gallizia de seuillia de cordoua de murçia de Jaen del algarbe de algesiras Et sennor de viscaya et de molina vi vna carta del rrey don juan mi padre et mi sennor que dios perdone escripta en papel et signada con los nonbres de algunos del consejo et seellada con su sello mayor de çera colorada enlas espaldas que es fecha en esta guisa [*Aquí copia el núm. 10.*]

Et agora el obispo et dean et cabilldo de la eglesia catedral dela çibdat de Salamanca et la clerezia del dicho obispado enbiaron me pedyr merçed queles confirmase la clausula contenida enla dicha carta la qual dicha es Et se contyen eneste manera: otrosy sobrel dicho pecho nin sobre las monedas nin alcaualas nin dimas quelos clerigos que non puedan ser traydos a juysio seglar sy non eclesiastico como es derecho en vos Et los otros perlados que sedes por tal manera que libremente asy commo ante los jueses seglares se libren los pleytos Et mucho mas ayna et la merçed enella contenida et quela mandase guardar et complir et yo el sobre dicho rrey don enrrique con licencia et abtoridad de los mios tutores et rregidores delos mis rregnos por faser bien et merçed alos dichos obispo et dean et ca-

Digitized by Google

billo touelo por bien et confirmeles la dicha clausula et la merçed enella contenida Et mando queles uala et les sea guardada segund que mejor et mas conplydamente les valio et fue guardada en tienpo del dicho rrey mi padre et sennor que dios perdone et defiendo firme mente que ninguno nin algunos non sean osados de yr nin pasar contra la dicha clausula et merced confyrmada enla manera que dicho es nin contra lo enella contenido nin contra parte dello para gela quebrantar et menguar en algun tienpo nin por alguna mannera ca qual quier quelo fiziera fiziese avia la mi yra et pecharme ha la pena contenida en la dicha carta et al dicho obispo et dean et cabilldo o a quien su bos touyese todas las costas et dapnos et menoscabos que por hende rresçibieren doblados et demas mando atodas las justycias et oficiales de los mios rregnos do esto acaesçier asy alos que agora son commo alos que seran de aqui en adelante Et a cada vno dellos que gelo guarden et defiendan et anparen conla dicha clausula et merçed enla mannera que dicha es Et que prenden en bienes de aquellos que contra ello fueren por la dicha penna Et la guarden para fazer della lo quela mi merçed fuere Et que enmienden et fagan emendar al dicho obispo et dean et cabilldo o a quien su bos toviere de todas las costas et dapnos et menoscabos que rreçibieren doblados commo dicho es Et demas por qual quier o quales quier por quien fcan delo asy faser et complyr mando al omne queles esta mi carta mostrare o el treslado della signado de escriuanno publico sacado con abtoridad de jues o de alcalle que los enplase que parescan ante my enla my corte del dia queles enplasaren a quinse dias primeros seguientes sola dicha pena a desir por qual rrason non conplydes nin mandado et mando sola dicha pena a qual quier escriuanno publyco que por esto fuer Llamado que de ende al que vos la mostrar testimonio signado con su signo Et desto les mande dar esta mi carta sellada con mi sello de plomo pendiente con filos de seda Dada enlas cortes de muy noble cibdad de burgos cabesça de Castilla veynte dias del mes de febrero anno del nasçimiento de nuestro saluador ihesu christo de mill et quatrosientos et nouaenta et dos annos yo sancho martines de valdes la fiz escriuir por mandado del rrey con conseio et abtoridad delos sus tutores et rregidores delos sus rreg-

Digitized by Google

nos bartolome domingues vista didacus martini legun doctor fernando sanches doctor vicencius arye in legibus doctor Et la dicha carta de preuillegio apresentada antel dicho alcalle Et leyda por my el dicho notario los dichos arcediano et thesorero dixeron en el dicho nonbre que por que entendian aprouechar dela dicha carta por quanto la entendian enbiar fuera dela dicha cibdat a confirmar del dicho sennor rrey enlas cortes que se fasen en madrid Et que se temian et reçelauan quela dicha carta que se podia perder o perescer por fuego o por agua o por furto o por rrobo o por otra ocasion alguna que podria acaescer et por esta razon que pedian et pedieron al dicho alcalle que diese lycençia et abtoridat et mandase amy el dicho notario que trasladase e mandase trasladar la dicha carta toda de verbo a verbo Et la tomase en publica forma Et que interpusiese su decreto et abtoridad enel traslado o treslados que dela dicha carta paresciesen signados de my signo Et mandase et valiensen et fiziesen fe en todo tiempo Et en todo lugar do quier que paresciesen asy commo valdria et faria fe el original mesmo dela dicha carta del dicho sennor rrey luego el dicho alcalle dixo que vista la dicha carta del dicho sennor rrey et commo non parescia rrota nin rasa nin chancellada nin en mendada nin mal rrotada nin en algun lugar en ella sospechoso otrosy vista la peticion quelos dichos alfonso asero et ferrand sanches le fazian enel dicho nonbre que por esta rrazon que daua licençia et abtoridad et mandaua et mando amy el dicho notario que trasladase o feziese trasladar la dicha carta toda de verbo a verbo et la tornase en publica et que los diese vn treslado a dos o tres o mas quantos demandase Et que el que interponia et interpuso su decreto et su abtoridad enel traslado o treslados que dela dicha carta paresciesen signados de mi signo et mandaua et mando que valiese et fiziese fe en todo tienpo et en todo lugar do quier que paresciesen asy commo valdria et faria fe el original mesmo dela dicha carta paresciendo testigos que a esto fueron presentes marcos fernandez fijo de andres domingues bocairente et martin fernandes et juan ferrandes omnes del dicho notario Et yo el dicho andres fernandes escriuano et notario publyco sobre dicho fuy presente atodo lo sobredicho por la lycencia que me el dicho alcalle dio et fiz escriuir esta escriptura deste

Digitized by Google

quaderno en quatro fojas de papel et mas esta plana enque va puesto myo signo et en fondo de cada plana va firmado mi nombre et puse aqui mio signo atal en testimonio de verdat Et la dicha escriptura et quaderno presentada et leyda antel dicho alcalle el dicho alfonso gil vicario sobre dicho en nonbre del dicho cabillo et clerigos de la dicha cibdat de bejar et de su termino dixo que por quanto el dicho cabildo et clerigos se entendian de aprouechar dela dicha escriptura et entendian que se podria perder por alguna ocasion que por ende que pedia et pydio al dicho alcalle que mandase ami el dicho escriuanno que tomase en mi el traslado de la dicha escriptura et quaderno et sacase della o mandase sacar un traslado o dos o mas quantos menester oviesen et porque posyese enellos et en cada vno dellos su decreto et mandase que valiese et fesiese fe en todo tienpo do quier que paresciesen signado o signados de mi signo asy como valdria et faria fe el original dela dicha escriptura paresciendo Et luego el dicho alcalle dixo que por quanto el via la dicha escriptura que non estaua rrota nin rrasa nin chancellada nin sospechosa en algund lugar por ende que mandaua et mando ami el dicho escriuanno que tomase en mi el treslado de la dicha escriptura et que me daua et dio licencia et abtoridat para que sacase della vn treslado o dos o tres o mas aquel o aquellos que menester les fesieren et que interponia et interpuso enellos et en cada vno dellos su decreto et que mandaua que valiese et fiziese fe en todo tienpo et en todo lugar do quier que paresciese asy como valdria et faria fe la dicha escriptura original paresciendo testigos que fueron presentes juan sanches meryno et juan fernandes yerno de juan lopes et pedro garsia clerigo en la eglesia de sanctiago et blasco gil clerigo enla eglesia de sant saluador et fernan alfonso fijo de alfonso diegues delas huertas vesinos de bejar et yo sancho martines serrano escriuanno publico sobre dicho fuy presente a todo esto que sobre dicho es et apedimiento del dicho alffonso gil fiz escriuir esta escriptura questa escripta en siete planas deste quaderno con esta enque va mi signo et va cosido con filo de lyno et en fondo de cada plana va escripto mi nombre et fis aqui este mio syg ✠ no atal en testimonio de verdat.

Digitized by Google

Documentos privados y eclesiásticos.

12.

Béjar, 17 de agosto de 1263.

Convenio entre los clérigos de Béjar y el obispo de Plasencia don Adam sobre lo que debía recibir éste por cada clérigo difunto. Original perdido. Se conserva el texto en una copia al parecer del siglo XVI.

In dey nomine amen Connoscuda cosa sea aquantos esta carta veran ɛ oyran Como Nos la Vniversidat delos clérigos de Bejar asi de villa como de aldeas porque teniemos ɛ recibiemos algun contienda de nuestro sennor don Adam obispo de Plasencia por que al clerigo que finaba se le tomaba vestido o Moro o Mora o baxo de Plata silo Abie rogamosle ɛ pedimos le merçed que tomare de cada clerigo quando finaxe quatro maravedises ɛ el reçibio el nuestro ruego ɛ de consentimiento de el ɛ de nos los clerigos sobredichos fezimos abenencia con el que le diesemos cada clerigo que finare quatro maravedis esiel clerigo que finase asi de villa commo de Aldeas non obiere estos quatro maravedises la Vniversidad de los clerigos sobredichos que fincasen que sean tenudos de los dar al obispo o a quien el mandare ɛ si los clerigos los pecharen al obispo yo don Adam obispo auan dicho mando ɛ do poderio alos clerigos que se entren en la racion con todos los bienes que fincaren de aquel clerigo finado Et yo Don Adam obispo auan dicho fago ɛ establesco esta abenencia con los clerigos sobre dichos tambien por mi como por todos los otros obispos que vernan despues de mi Et por que esto sea firme ɛ estable e non benga en dubda Yo don Adam obispo auan dicho diles esta mi carta abierta et seellada con mi seello pendiente dada en Vejar diez y siete dias andados del mes de agosto en la hera de mill e trezientos e vn anno.

13.

Béjar..., enero de 1405.

Donación al cabildo de clérigos de varias heredades en la Nava. Original, papel, 260 × 330 mm.; letra cortesana.

[*En la*] villa de Bejar [*perdido el día de la fecha*] de enero anno del nascimiento de nuestro sennor ihesuchristo de mill

Digitized by Google

ɛ quatrocientos cinco en presencia de mi johan lopes escriuanno [*a la merced*] de nuestro Sennor el Rey [*borrado*] en la su corte ɛ en todos los sus Reynos ɛ escriuanno publico por nuestro sennor diego lopes en la dicha villa de Bejar ɛ de los testigos deyuso escriptos [... *hered*] ero de Sancho sanchez fijo de pablos sanchez que son aqui en bejar ala collacion de sanctiago teresa alfonso muger que fue del dicho sancho sanches bachiller [*roto el papel*] sancho sanches ɛ dela dicha teressa alfonso Et estando y presente aparisçio sanches clerigo en la eglesia de sant iohan abat que es este dicho anno del cabillo delos clerigos dela dicha villa de bejar luego los dichos teresa alfonso ɛ diego sanches bachiller [*di*] xieron al dicho Aparisçio sanches que por quanto el dicho sancho sanches ouo mandado por su testamento al tienpo quelo ordeno por ante mi el dicho escriuanno toda la heredat quele ael pertenescia enel lugar de la Naua termino de aqui de bejar asy la que fue de donna manduenna commo la que fue de iohan diegues al cabillo delos clerigos de aqui de bejar por quele cantasen en cada vn anno por siempre [.....] misas en la eglesia de santa maria de aqui de bejar do se mando ɛ que agora por conplir el deseo del defunto ɛ asy commo sus testamentarios que dauan ɛ dexauan ɛ desenuargauan libremente toda la parte ɛ derecho de la heredat quel dicho sancho sanches auia ɛ le pertenescia en el dicho lugar de la Naua ɛ todas sus pertenencias quedando a saluo ala dicha teresa alfonso la parte ɛ derecho que en la dicha heredat ha Et daua ɛ otorgaua poder conplido al dicho cabildo ɛ al dicho Aparisçio ssanchez su abat o quien lo ouier de ver ɛ rrecabdar por el dicho cabildo para que puedan entrar ɛ tomar la posesion de la dicha heredat con todo lo que le pertenesce ala parte que fue del dicho sancho sanches Et que la puedan labrar ɛ vsar ɛ aministrar ɛ arrendarla aquien quisiesen ɛ por bien touieren Et la ayan libremiente para ssiempre jamas fasiendo ɛ cunpliendo el dicho cabillo vna vez en el anno vegilia ɛ misas por el dicho sancho ssanches ɛ por sus defuntos enla eglesia de sancta maria segund quelo el mando Et quelas digan cada anno por dia de sancta maria de setienbre non auiendo el dicho cabillo negocio porque lo non puedan desir aquel dia Et sy negocio uieren que digan la dicha vegilia ɛ misas la semana primera del dicho mes de setienbre Et el dicho apariscio

Digitized by Google

sanches abat en nonbre del dicho cabillo asy dixo que rrescibia la dicha heredat ɛ poder quelos dichos teresa alfonso ɛ diego sanches testamentarios le dauan para el dicho cabillo conla dicha condicion ɛ postura que en cada vn anno por sienpre quel dicho cabillo que sean tenudos de desir vegilia ɛ misas en la eglesia de sancta maria por el dicho sancho sanches el dicho dia de santa maria de setiembre Et sy el dicho cabillo negocio ouiere por quelas non puedan decir el dicho dia de sancta maria quelas digan la selmana primera del dicho mes de setienbre Et desto en commo paso anbas las dichas partes pidieron ami iohan lopes escriuanno ɛ notario publico sobredicho que diese acada vna delas dichas partes esta escriptura escrita ɛ signada con mi signo testigos que fueron presentes sancho blasques fijo de ..... blasques clerigo ..... de Veçedas ɛ iohan sanches fijo de marchos ..... ɛ sancho garçia vesinos de Veçedas ɛ iohan fijo del dicho Aparisçio ssanches Et yo iohan lopes escriuanno ɛ notario. [*publico*] sobre dicho fuy presente con los dichos a esto que sobredicho es Et a pedimiento delas dichas partes escriui esta escriptura para el dicho aparisçio ssanches [*abad*] en nombre del dicho cabillo ɛ fiz aqui mio ssigno atal ✠ en testimonio de uerdat.

14.

Béjar, 26 de marzo de 1410.

Testamento de Catalina Sánchez. Original, papel, 270 × 330 mm.; letra cortesana.

In dey nomine amen este es el testamento que yo catalina sanches muger que fuy de garçia lopes escriuanno vesina ɛ moradora en la villa de bejar fago ɛ ordeno a seruicio de dios padre ɛ de la bien aventurada virgen gloriosa santa maria su madre Et de todos los santos dela corte del cielo estando enferma del cuerpo ɛ en mi buen entendimiento tal qual dios por su merçed me quiso dar Et temiendo la muerte de que ninguno non puede escapar primeramente mando la mi anima adios padre quela conpro por el su presioso sangre que el por la su merçed ɛ piedat mela quiera rredemir ɛ saluar amen Et demando le misericordia ɛ piedat ɛ non juysio Et mando que quando mi fina-

Digitized by Google

miento acaesca que me entierren el cuerpo dentro en la eglesia de sant nicolas Et mando que me ofrenden en la dicha eglesia dos dinneros de pan ꝛ vino ꝛ cera vna blanca de [*roto el papel.*] ꝛ vn coronado de vino ꝛ cera la que cunplier Et mando que cuando me enterraren que den acomer atreynta pobres pan ꝛ vinno ꝛ carne o pescado quel dia [*roto*] Et mando ala trenidat ꝛ ala qruzada de sancta maria dela... acada vna vn maravedis Et mando asancta maria de plasencia cinco maravedis Et mando asancta Maria de guadalupe tres maravedis Et mando alas eglesias dela dicha villa de Vejar ꝛ sus hermitas acada vna vn maravedis Et mando que el dia que yo finare que el cabildo delos clerigos dela dicha villa mis cofrades que me digan vegilla ꝛ misas ꝛ me fagan la onrra que fasen asus cofrades Et queles den su salario acostumbrado Et mando quelos frades del monesterio de sant francisco que me digan eso mesmo vegilla ꝛ misas ꝛ queles den su salario acostumbrado Et mando que me fagan vna caridat Et que maten vna vaca ꝛ que la den con diez cantaros de vino ꝛ con quatro fanegas de trigo Et que lo fagan lo mas ayna que pudieren faser lo Et mando que acabo de anno de commo yo finare que el dicho cabildo que me diga eso mesmo vegilla ꝛ misas Et me faga la onrra que fasen a sus cofrades Et mando a juana mi criada fija de alfonso ferrandes cient maravedis para ayuda acasamiento Et mando a luysa ferrandes el mi manton claro Et mando que me digan en la dicha eglesia de sant nicolas vn treyntanario [*¿de misas?*] Et mando agil lopes mi nieto dos cubas Et a juan su hermano otras dos deueme Juan ferrandes del aldea de pero domingo quarenta fanegas Et mando a Alfonso ꝛ ateresa mis nietos tres cubas por quanto les pertenescen de su padre Et mando la vinna que disen el majuelo al cabildo delos clerigos Et que me digan cada anno vegilla de nueue liçiones ꝛ misas por mi anima ꝛ demis defuntos Et mando a juana lopes mi fija la mi vinna del rrobre Et mando adonna francisca el mi pellote claro que yo trayo Et mando la heredat que fue del crespo que es enel aldea pero domingo a alfonso ꝛ ateresa mis nietos Et toda la otra heredat que yo he enel dicho lugar que sea de mi fija juana lopes Et mando la vinna delas tres alançadas a gil lopes ꝛ a juan mis nietos enesta man-

Digitized by Google

nera las dos alançadas agil lopes ɛ la vna a juan Et mando alos dichos alfonso ɛ teresa la vinna blanca de la fuente del aliso Et la de camino del ponton Et mando a la dicha teresa mi nieta la mi botonadura blanca Et vna parte de vinna que yo he al asomada Et mando aynes mi nieta la vinna morena de camino de naualmoral Et mando a mencia fija de martin lopes vna cama de rropa Et mando a Juan lopes escriuanno vn par de calças Et mando a diego gomes clerigo vn par de çapatos Et mando a pedro gonçales escriuanno cinquenta maravedis Et para complir ɛ pagar este mi testamento ɛ mandas enel contenidas fago mis testamentarios a pedro sanches clerigo ɛ a toribio sanches campanero de sant nicolas Et mandoles por su afan al dicho pedro sanches cinquenta marauedis ɛ al dicho toribio sanches veynte maravedis Et por conplir mi testamento dexo vna taça de plata Et el mi manto a teresa [*rasgado...*] esto non abondare dole poder conplido para que venda de mis bienes muebles ɛ rrayses delos mejor parados que yo he ɛ cumplan [*este mi testamento*] ɛ mandas enel contenidas Et conplido ɛ pagado este mi testamento ɛ mandas enel contenidas de lo que demas rremanescier fago mis herederos a dicha juana lopes mi fija ɛ a sus fiios ɛ alfonso Et a teresa mis nietos fiios de juan alfonso mi fiio Et rreuoco todos los otros testamentos ɛ mandas ɛ cobdecildos que yo he fecho fasta el dia de oy et mando que non uala otro saluo este que yo agora fago que mando que vala commo testamento et sy valiere commo testamento si non mando que vala commo codecildo Et sy valier commo codecildo synon mando que vala commo escripto fecho en mi postremera voluntas et por que esto sea firme ɛ non venga en dubda rogue a pedro gonçales escriuanno publico por nuestro sennor diego lopes de zunniga en la dicha villa de bejar que escriua esta carta de testamento ɛ la signe con su signo fecha en bejar veynte ɛ seys dias del mes de marzo anno del nascimiento de nuestro sennor ihesu christo de mill ɛ quatrosientos ɛ dies annos testigos que fueron presentes juan lopes escriuanno ɛ garcia su fiio ɛ juan alfonso alfayate ɛ bartolome sanches cubero vesinos de bejar ɛ ferrant gil dela foya Et yo pedro gonçales escriuanno publico sobre dicho fuy presente a todo esto que dicho

Digitized by Google

es con los dichos testigos et porque paso ante mi escriui esta mi carta de testamento Et fiz este mio ssigno atal ✠ en testimonio.

15.

Béjar, 16 de octubre de 1413.

Traslado autorizado por el escribano Juan López del testamento de Juan Ruyz de Béjar otorgado en Burgos el 10 de enero de 1388. Papel, tres folios útiles de 260 × 170; letra cortesana.

En la villa de bejar dies ɛ seys dias del mes de octubre anno del naſçimiento de nuestro sennor ihesu christo de mill ɛ quatroçientos ɛ trese annos en presencia de mi Juan lopes escriuanno publico por nuestro sennor diego lopez en la dicha villa de bejar ɛ de los testigos de yuso escriptos ante aluaro concho canonigo en la iglesia de plazencia ɛ arcipreste dela dicha villa de bejar Paresçio alfonso ferrandes vicario clerigo enla iglesia de sant saluador vesino dela dicha villa Et presento antél dicho canonigo ɛ arcipreste ɛ fizo leer por mi el dicho escriuanno vna escriptura en vn quaderno de papel signada del signo de Ruy ferrandes de segnero escriuanno del Rey segund por ella paresçia que dixo que era el testamento que fizo ɛ otorgo Juan Ruys de bejar que es su tenor este que se sigue: Enla muy noble cibdat de burgos domingo dies dias del mes de enero del anno del nascimiento de nuestro saluador ihesu christo de mill ɛ trezientos ɛ ochenta ɛ ocho annos enlas puertas de las casas do mora pedro Ruys alcalle dela dicha cibdat en presencia de mi Ruy ferrandes escriuanno ɛ notario publico por nuestro sennor el Rey en la su corte ɛ en todos los sus regnos Et delos omnes buenos que en fin desto seran escriptos sus nombres por testigos paresçio Juan Ruys de bejar ɛ mostro ante mi el dicho escriuanno vna carta escripta en papel et firmada de su nonbre de amas partes enque rogo ami el dicho escriuanno et a pedro Ruys alcalle ɛ agil Ruys su hermano Et a frey diego de Salamanca Et a frey sancho frayres del monesterio de sant pablo de la dicha cibdat que pusieren enel sus nonbres la qual carta dixo el dicho Juan Ruys que era su manda ɛ su testamento ɛ su postremera voluntad Et dixo que rogaua a mi el dicho escriuanno quela tornase en publica forma Et la diese si menester

Digitized by Google

fuere signada la qual dixo que daba e otorgaua por su manda e por su deuision e por su testamento et por su postremera voluntad et a vn que si otras mandas o testamentos el auia fechos por palabra o por escriptos en qual quier mannera quelo el ouiere fecho que todos los reuocaua e daua por ningunos en manera que non valan nin fagan fe saluo este que agora mostraua el thenor del qual es este que se sigue: Sepan quantos esta carta de testamento vieren como yo Juan Ruys de bejar estando sano e en mi entendimiento qual dios melo quiso dar Et creyendo firmemente en la santa trinidat asi commo todo fiel christiano deue creer Et temiendome dela muerte dela qual ningund omne non puede escapar Por ende otorgo que fago e ordeno e establesco este mi testamento a honrra de dios e de santa maria alos quales ofrezco mi anima Et mando que mi cuerpo que sea enterrado enel monasterio de sant pablo de aqui de burgos de dentro del cuerpo de la iglesia enel lugar onde mandare el prior del dicho monesterio Et mando al dicho monesterio por la sepoltura Et por la onrra que me ende fiziere Et por misas que me canten mill maravedis desta moneda que agora corre Et mando que paguen a françisco ferrandes que mora enla fasera de aqui de burgos cient blancos que montan sesenta maravedis que me presto sobre vn bacinete nueuo Et otrosy mando que paguen a fortun sanches monedero dosientos e çinquenta e ocho blancos que me presto Et mando otrosy que den a alfonso ferrandes delas garrouillas cient blancos que me presto sobre vna dobla cruzada et que resçiban del la dobla mis albaçeas Et otrosi me deue pedro Rodrigues Regado vna dobla morisca Et yo non a el ninguna cosa Et mando que den a lope e alfonso e a juan mis moços por seruiçio que me fesieron a cada vno dellos çinco varas de panno comunal e veinte maravedis en dinneros a cada vno Et mando ala obra de Sant martin de gamonal e de sant martin de texeda a cada vna cinco maravedis Et mando que me ofrenden de pan e vino e çera treynta dineros Et para pagar e conplir esto suso dicho mando que se vendan tres mulas mias Et vna asemila tuerta que aqui estan mias Et el dicho baçinete de suso dicho et otro bacinete que esta en la mi mala Et vnas luas e vna cota de malla et vn mando de panno de ypre nueuo con vna toca e con un caperote pequenno con trença para mu-

Digitized by Google

ger Et vna piel de ese mismo panno con trenças Et otro manto de seda nueuo Et vn pellote de muger de seda en forrado en lienço bermejo Et otro manto de moste villa pardo Et otro manto mio de ypre bermejo Et tres hopas mias la vna bermeja de ypre ꝛ la otra pequenna de ese mismo panno Et otro de panno pardo ꝛ vn landrel nueuo de cotonia Et otras ropas mias que estan en vna malla mia que tiene el dicho fortun sanches Et mando alos mis testamentarios de yuso nombrados que ay a cada vno dellos quarenta maravedis por el afan que y tomaren Et vendido todo lo de suso dicho ꝛ pagados con esto que yo mando si algo por ende sobrare mando quelo den ꝛ entreguen al dicho monesterio de sant pablo por que canten misas por mi anima ꝛ por mi padre ꝛ por mi madre Et para conplir esto de suso dicho fago mis albaçeas en mi lugar al prior que es agora del dicho monasterio de sant pablo ꝛ al dicho fortun sanches Et otrosi mando quelos bienes que yo he en bejar ꝛ en su termino que se faga dellos lo que aqui dirá que vna vinna que yo tengo que yo ꝛ catalina ferrandes mi muger conpramos de don mose el tuerto que la desenbarguen a Juan gomes ꝛ a sus hermanos pagando primera mente mill maravedis de moneda vieja que yo por ella pague los quales mill maravedis mando que den alos monasterios de sant françisco de plazencia ꝛ de bejar acada vno la meytad porque digan misas ꝛ rueguen a dios por mi Et si el dicho Juan gomes ꝛ sus hermanos non dieren los dichos mill maravedis mando que se venda la dicha vinna Et que la vendan ꝛ partan segund los dinneros los dichos monesterios Et mando ala vniuersidat delos clerigos de bejar en emmienda de algund danno queles fiz la mi heredat de santiuannes Et mando que se vendan los mis molinos que yo he en bejar ꝛ que fagan desir enlos dichos monasterios de plazencia ꝛ de bejar quinientas misas por las animas de gil velasques ꝛ de ferrand velasques Et lo que mas valieren mando quelo den alos dichos monesterios por que rrueguen a dios ꝛ digan misas por mi Et por el anima de mi muger catalina ferrandes pero que mando que los dichos molinos non se vendan sin licencia delos aministradores delos dichos monesterios Et mando quelas vinnas ꝛ cosas que yo he en bejar ꝛ en su termino quelas aya ꝛ las herede ferrand belasques fijo de sancho lopes Et otrosi lo que yo he en çamora

Digitized by Google

ꝛ en huruenna et en otras partes quales quier pagando primeramente lo que aqui dira a Ruy lopes de çamora alcalle que fue en bejar cient maravedis de moneda vieja que me presto Et a vna mi huespeda que mora en çamora a sant pablo que conosçe ꝛ sabe la posada el dicho Ruy lopes quando yo y estaua et queria prender a Juan blanco de bejar cient blancos que montan sesenta maravedis Et otrosi tiene teresa ferrandes monja de santa clara de çamora dos bandeles de cotonya para armar Et vna pieça de armar et vnos quixotes ꝛ canilleras ꝛ vnos braçales ꝛ tres bacinetes sin armales ꝛ vn armal pequenno. Et otrosi mando quelos testamentarios de yuso nonbrados que vayan al conde don pedro et que le digan ꝛ pidan por dios ꝛ demi parte queles faga entregar las mulas ꝛ cosas que me fueron tomadas quando el Rey me mando prender Et si fuere merced del dicho conde de gelas mandar entregar alos de yuso escriptos que se faga dellas lo que aqui dira Et otrosi tienen Juan seuillano ꝛ su muger vna mala mia ꝛ tres anuales ꝛ dinneros ꝛ otras cosas ꝛ armas ꝛ ropas mando quelas pidan mis albaçeas ꝛ si gelas negaren mando que lo dexen en jura de Juan seuillano ꝛ de su muger amos ados conjunta mente por que creo que el dicho Juan seuillano es omne de sus manneras non verdaderas Et por conplir ꝛ pagar ꝛ resçibir ꝛ cobrir esto de suso dicho de bejar ꝛ de çamora ꝛ de huruenna ꝛ del dicho conde Et de otras partes quales quier et a mi pertenesçen fago mis albaçeas al dicho ferrand blasques ꝛ a sancho sanches de santiago de bejar Et mando que den cada vno dellos cinquenta maravedis por el afan ꝛ trabajo que enel tomaren Et qual ellos ficieren por mi anima tal de pare dios que en faga por las suyas Et mando demas desto ala dicha monja de santa clara que gelo den estos albaçeas de yuso nonbrados por que eche velos presto cinquenta maravedis Et otrosi al dicho monysterio de santa clara por que rueguen a dios por mi otros cinquenta maravedis Et mando que den ala iglesia de santa maria de guadalupe cient maravedis los quales cient maravedis que gelos lieuen a la su yglesia Et por que todo esto es verdat ꝛ non venga en dubda escriui aqui mi nonbre ꝛ rogue a Roy ferrandes de sagrero notario publico de burgos ꝛ a los testigos de yuso escriptos que fuesen dello testigos Juan Ruys yo Roy ferrandes de sagrero escriuanno publi-

Digitized by Google

co por nuestro sennor el Rey enla muy noble cibdat de burgos et en todo su obispado que so testigo ɛ puse aqui mi nonbre por ruego Roy ferrandes gil Ruys ffrey diego de salamanca ffrey sancho Et yo el dicho Roy ferrandes de segrero escriuanno et notario publico sobre dicho que la dicha carta de testamento del dicho juan Ruys tengo et a su pedimento lo escriui enestas tres fojas ɛ media con esta do va mio signo de que fueron testigos el dicho pedro ruys alcalle ɛ garcia ruys su hermano ɛ lope saches ɛ sancho garçia lopes et bernal ximenes vesinos dela cibdat de burgos Et fis aqui este mio signo en testimonio Ruy ferrandes Et la dicha escriptura de testamento presentada el dicho alfonso ferrandes vicario dixo que por quanto el cabildo delos clerigos desta dicha villa ɛ el en su nonbre entendian gosar ɛ aprouechar se de alguna cosa delo contenido enel dicho testamento Et se reçelauan delo perder por fuego o por agua o por otra ocasion que pidia al dicho arçipreste que diere liçencia ɛ abtoridat ami el dicho Juan lopes escriuanno para que trasladase o fisiese trasladar dela dicha escriptura de testamento interponiendo su decreto vn traslado o dos o mas quantos el dicho cabillo et el en su nonbre ouieren mester signados desu signo Et el dicho arcipreste dixo que visto el dicho pedimento quel dicho vicario le fazia Et otrosi vista la dicha escriptura de testamento que no esta rota nin rasa nin chancellada nin auia en ella suspicion alguna que daua ɛ dio linçencia ɛ abtoridat ami el dicho escriuanno para que trasladase o fiziese trasladar dela dicha escriptura de testamento vn traslado o dos o mas quantos el dicho cabillo et el dicho alfonso ferrandes en su nonbre menester ouiere Et que interponia ɛ interpuso su decreto al traslado o traslados que yo el dicho escriuano sacare o fiziere sacar del dicho testamento ɛ signase de mi signo para que vala ɛ faga fe en todo tienpo ɛ en todo lugar do paresciere asi commo escriptura publica signada de escriuanno publico vale ɛ deue valer Et asi como faria el mismo original dela dicha escriptura de testamento paresçiendo Et a esto en commo paso el dicho alfonso ferrandes vicario pidio ami el dicho escriuanno que gelo diese escripto ɛ signado con mi signo testigos que fueron presentes pedro sanches clerigo mayordomo del obispo Et alfonso sanches de santiago vesinos de bejar ɛ juan gonçales de

Digitized by Google

badajos criado del dicho sennor obispo Et yo iohan lopes escriuanno publico sobre dicho fui presente con los dichos testigos a esto que sobre dicho es et apedimento del dicho alfonso ferrandes vicario et por la licencia ꝛ abtoridat quel dicho canonigo ꝛ arçipreste me dio fis escriuir esta escriptura del dicho testamento que va escripta en tres fojas de papel deste quaderno con esta en que va mio signo et va cosida con filos de lino ꝛ en fondon de las planas de las fojas va escripto mio nonbre Et fiz aqui mio signo atal ✠ en testimonio de uerdat.

Digitized by Google

DOCUMENTOS
relativos a la condición social y jurídica de los mudéjares aragoneses

COLECCIONADAS POR

D. FRANCISCO MACHO Y ORTEGA

DOCTOR EN FILOSOFÍA Y LETRAS (1)

SECCION PRIMERA

Los monarcas y los Moros: Reales cédulas.

Calatayud, 3 de diciembre de 1378.

Infans Johannes... Dilectis gerentivices pro nobis in regno Aragonum, justitie Daroce, ceterisque officialibus et subditis... Cum Nos pro reparatione aliame sarracenorum civitatis Calatainbi, que ad magnam devenit populationem, ordinaverimus cum presenti quod omnes et singuli sarraceni et sarracene qui de novo cum eorum bonis in dictam aliamam eorum domicilio transportaverint causa continue habitandi in eadem, per quinque annos... non exolvant, nec exsolvere teneantur, nec pignorari possint pro aliquibus peytis realibus vel personalibus vel debitis in quibus dicta aliama teneatur vel obligata existat. Por tanto, vobis mandamus quatenus dictam nostram ordinationem teneatis firmiter et observetis durante dicto tempore.

(1) Estos *Documentos* constituían parte del elemento preparatorio y fundamental de un Estudio acerca de los moros aragoneses en el siglo xv, que ha quedado sin terminar por la muerte prematura de don Francisco Macho y Ortega, uno de los más brillantes alumnos de la facultad de Filosofía y Letras de Zaragoza.

Digitized by Google

Barcelona, 22 de diciembre de 1394.

Nos Johanis... Considerantes vos alfaquinus, jurati et aliama sarracena ville nostre Burgie (habéis contribuído libremente con pecunias y sumas a nuestros muchos e insoportables gastos y a los de nuestra curia...) Ideo vobis tenore huismodi concedimus quod hinc ad duos annos..., nos aut quivis aliis pro nobis a vobis seu dicta aliama vel singularibus ipsius coniunctum vel divisum aliquid non petemus, exhigemus vel demandabimus in subsidium quorumcumque passagiorum nec ex quacumque alia racione vel causa quatumcumque urgente vel ingente, nec per modum peticionis, exaccionis, demande, subsidii vel extorcionis vobis seu dicte aliame durante biennis supradictis non mitemus vobis seu dicte aliame... aliquem comissarium, vel portarium pro dictis demandis.

(A. C. A.—Reg. 2065, fol. 114.)

Alfaro, 29 de octubre de 1495.

Fatime Marquan.

D. Fernando... rey de Castilla y Aragon... Al magnifico conseiero nostro micer Alfonso de la Cavalleria e micer Pedro de la Cavalleria nostro advocado fiscal... Por parte de Fatima Marquan, fija de Mahoma Marquan, moro de Çaragoça, ha sido recorrido a Nos, diciendo como en dias passados fue por vos cometida cierta causa que entre la dicha Fatima, de una parte, e Ibraym Marquan, fijo de Mofferrig Marquan, moro de Huesca, de la otra, pendia, sobre cierto matrimonio que el dicho Braym y su padre pretendian fazer con la dicha Fatima, exponient a mossen Domingo Agostin y a Jayme de la Cavalleria, a los quales fue despues dado por adjunto micer Joan Agostin de Castillo, rigiente nuestra cancelleria en este regno de Aragon, y que fecho y actitado ya el processo ante ellos, y estando la dicha causa en punto de sentencia, a instancia del dicho Ibraym Marquan, dando por sospechosos algunos de los dichos comissarios, traxo y evoco a nuestro real Conseio la dicha causa, en el qual stando en la ciudat de Taraçona, se trataba e provehia, e

Digitized by Google

que por causa de nuestra partida de la dicha ciudat, la dicha causa no ha podido tomar fin, ni conclusion alguna... Por lo qual, deseando ver el fin de la dicha causa, nos ha fecho suplicar fuesse de nuestra merced cometer a algunas doctas y abonadas personas la dicha causa... E nos, confiando de la fe, sciencia e integridat vuestras... havemos acordado cometer a vosotros... la dicha causa... e vos mandamos... pronuncieis sentencia entre las dichas partes, juzgando segun *çunia* e *xara*, e juxta lo que el derecho y razon quisieren, procediendo... brevemente, sumaria y de plano, sine strepitu. *Yo el Rey.*

(A. C. A.—Reg. 3653, fol. 1.

Zaragoza, 24 de noviembre de 1398.

La Reyna.—Vista havem una letra de micer Benetus del Bosch, ab la qual nos certifique que per vosaltres son stats batxats a la aljama dels moros nostros daquexa ciutat LX florins havedors per la dita aljama a uayns dels bens de la dita ciutat, en compensacio dels imposicions que entre ells mateys leuaven, de la qual baxa som no poc maravellata, com no sia consonant, mas de tot en tot dissonant... E com aço torn en gran dampnage de la dita aljama, qui es oppremida de molts e grans deutes e carrechs, los quals en mayor part supportaven de las ditas imposicions, e en no poc interes nostre e diminucio de nostres rendes e drets, et per conseguent... pregam vos tan affectuosament com podem que atteses et considerades les dites coses discretament, et que reduiscats vestra taxa a maior quantitad et maior temps, e tal que nos et ells rahonablement ne puxan esser contents. E daltra part los vullats graciosament remettre per esguard nostre lo dret de la degolla per lany passat, con los fos difficil e quaix imposible pagar la dita degolla. Certificants vos que de totes aquestes coses nos farets gran plaer e servey, lo qual vos grahirem. En altra manera, haiats per ferm que nos tambe per la indempnitat dels dits moros com de nos mateixa, hi provehiriem et fariem provehir segons sera necessari e per justicia e rao trobariem esser faedor.

(A. C. A.—Reg. 2336, fol. 27.)

Digitized by Google

Zaragoza, 17 de febrero de 1399.

Aljame sarracenorum Fragae.

Maria... Dilecto procuratori nostro generali in villa et baronia de Fraga, Francisco de Muntbuy, militi, vel eius locum tenenti, salutem et dilectionem. Pro parte aliame sarracenorum ville ipsius, cui pridem concessimus impositiones sive sisas certo tempore duraturas, in quibus contribuerent non solum privati, sed etiam extranei sarraceni venientes ad villam eamdem, et in ea ac infra dicte ville terminos ementes et vendentes seu quomodolibet contractantes, fuit nobis humiliter supplicatum ut cum jurati et probi hominus ville predicte impediverint et impediant minus juste eosdem in concessis sibi imposicionibus prelibatis, pretendentes jurati probique homines ipsi dictos sarracenos extraneos debere contribuere in impossitionibus dicte ville, et non prefate aljame, non obstante quod pro in concessione quam iidem jurati et probi homines de dictis imposicionibus habere dicuntur sint dicti sarraceni privati et estranei, excepti et exclusi omnino, dignaremur super hiis que in dicte aljame dampnum non modicum vergere asseruntur, providere de remedio congruenti. Dicimus et mandamus vobis espresse quatenus vocatis et auditis partibus supradictis, ac visis et recognitis diligenter concessionibus faciatis super predictis justiciam expeditam procedendo sine scriptis, nudo verbo, sola veritate attenta...

(A. C. A.—Reg. 2336, fol. 51.)

Zaragoza, 18 de febrero de 1399.

Maria... Al feel nostre en Per Martes, donzell deputat a fer les demandes de la coronacio del senyor Rey marit e senyor nostre molt car, en certa part del principat de Cathalunya, salut e gracia. Ara pochs dies ha, per altra letra nostra dada en Çaragoça, vos scrivim e manam que nous entramatessets en manera alguna de fer damanda a les aljames nostres dels juheus e moros de la ciutat de Tortosa la qual vos fets per manament del dit senyor per rao de la sua bienaventurada coronacio. E ara, segons havem entes, vos nostres manaments menispreant

Digitized by Google

efforçats vos de fer demanda a les dites aljames per la dita rao, de la qual cosa no sens rao nos maravellam molt, per queus manam que de la dita demanda de les aljames dessus dites nous entramettats, en altra maneta siats cert que nos hi provehirem.

(A. C. A.—Reg. 2336, fol. 51.)

Zaragoza, 26 de febrero de 1399.

La Reyna. (D.ª María.) Prohomens: maravellant nos car als moros daqueixa ciudat demandats e volets fer pagar imposicio de lurs aldehees e bodes, com sia cosa novella, e la qual no par raonablement se dejase, pregam vos affectuosament que de la dita demanda e de tota novitat a ells faedora, vos voullats abstenir e tractar los benignament e profitosa per honor nostro.

A los procuradores y hombres buenos de Tortosa.

(A. C. A.—Reg. 2337, fol. 14.)

Zaragoza, 4 de marzo de 1399.

Dirigitur Johanni Martinez de Luna.

La Reyna d'Arago. Nuevament havemos entendido que vos, sines alguna justa causa, havedes en grand odio Abdulaziz, moro alamin d'Arandiga, nuestro servidor e vassallo, e queredes aquell maltractar e dampnificar en persona e bienes, e ia sobre esto havedes feyto a el grandes menasses, de que si verdat es, somos muyt maravillada e con grant desplazer, como por diversos esguardes deviessedes, no solament abstenir vos de semblantes insolencias e actos damnados, mas ahun tractar muyt benignament e proveytosa nostres subditos e vassallos, e haver aquellos en recomendacion special. Porque vos rogamos e queremos que al dito alamin non fagades ni fagades fazer injuria, danyo, o ofensa alguna. En otra manera, stat cierto como de la muert que no passara sines dura e aspre correccion. *La Reyna.*

Zaragoza, 11 de marzo de 1339.

Maria... Al fiel nuestro el bayle de la ciutat d'Albarrazin, present e que por tiempo será, o a su lugartenient... Mandamos vos dius pena de duzientos moravedines d'oro... que en las

Digitized by Google

questiones e pleytos de los moros, de la nuestra moraria de la dita Ciudat, los quals pleytos se lievan o levaran daqui adelant ante vos, moro e moro, fagades espatxada justicia, procediendo breument, simplament e de plano, attesa solament la verdat de los feytos, sacadas todas malicias e difugios, porque sian tiradas mesiones e otros danyos e inconvenientes que se sieguen muytas vezes por allarga de las sobraditas questiones e pleytos Mandamos ahun..., que aquellas e aquellos de los ditos pleytos e questiones que se auran o deuran declarar, difinir e determinar segund *çuna* e *xara,* remettades al alamino de la aliama de los ditos moros declaradores e definidores, por ell breument, segunt que por *Cuna* e *xara* sera fazedero.

(A. C. A., 2336, fol. 57.)

Zaragoza, 23 de octubre de 1399.

La Reyna. Molt som maravellada e no poc agreviada de vos, qui no contrastant sapiats e sia notori que les aljames dels juheus e moros de Tortosa ab tota juridicio, rendes, imposicions e drets daquelles sien nostres per venda e altres titols quen havem del senyor Rey, façats e us esforçats forçar les dites aljamas a mostrar vos les comptes de les imposicions passades, e en altra manera exercits aquí diverses actes, com aço se faça en evident perjudici e lesio de nostres jurediccio e drets, e contra la intencio e voler del senyor Rey qui ara sobre aquest fet vos escriu, e encara contra forma de les provisions ja fets, e per conseguent puixe dege esser imputat a presumpcio inconsulta, majorment com ja siats estat request degudament per la prompta fe dels dites provisions convengeu abstinguesses ço que hauri fet tot altre usant de rao e tambe per deute de justicia.

Al feel nostre en G. Gocet, Comisari a certs actes per lo senyor Rey.

(A. C. A.—Reg. 2337, fol. 86.)

Zaragoza, 13 de octubre de 1399.

La Reyna. Tramettem vos ab aquesta una letra patent del senyor Rey inhibitoria an G. Gocet, Comisari seu, de no exercir-

Digitized by Google

aqui neguns actes, e qui si res hi ha fet lo revoc segons que per aquella largament porets veure. E ne vos trametten una letra nuestra closa que al dit G. enviam sobre aquet fet. (Continúa diciendo que si sigue mandando presentar las dichas provisiones no le obedezcan.) Als adelantats dels juheus e moros de la ciutat de Tortosa.

(A. C. A.—Reg. 2337.)

Zaragoza, 24 de octubre de 1399.

Pro Faraig Allabar sarraceno.

María.—Fidelibus alcaydo et justicie ville nostre de Belchit... Pro parte Faraig Allabar, minoris dierum, sarraceni Cesarauguste, fuit nobis suplicatum quod cum ipse obstantibus quibusdam frivolis oppositionibus pro parte curie nostre factis, recuperare non posit quadraginta quinque floreni auri sibi per Abrahem del Alamin, saracenum dicte ville, debitos, quod gratis et bono amore dicto Abrahem fecit cum publico instrumento... Quare supplicatione predicta admissa, benigne, mandamus vobis... justitia providere... breviter et splicite.

(A. C. A.—Reg. 2337, fol. 72.)

Zaragoza, 12 de diciembre de 1399.

A nuestro muyt caro e muyt amado cohermano el Rey de Navarra.

Rey muyt caro cohermano. Entendientes que nuestros vassallos deven seyer tractados en vuestro regno e tierras, e por vos e vuestros officiales, assin favorablement e proveytosa, mayorment en su justicia e dreytos, como seran e son los vuestros en los regnos e tierras del senyor Rey marido e senyor nuestro, muyt caro, e nuestras, por el dito senyor e nos e sus officiales e nuestros. Rogamos vos affectuosament que como los bienes que fueron de Eyçe Abenamir, muller quondam de Çalema Allabar, la qual Eyçe morio en el lugar vuestro de Codes, pertenezcan a Mahoma Allabar, moro del nuestro lugar de Pedrola, como fillo e heredero de la dita Eyça, e algunos moros del dito vuestro lugar hayan aquellos bienes presos e partidos entre si, e ahun mas hayan presos e retengan en si los bienes que fueron

Digitized by Google

de Mahoma Carahoz e Derramen de Recatel, quondam, moros nuestros, querades por deudo de justicia e honra nuestra todos los sobreditos bienes fazer restituir e livrar de feyto al dito Mahoma Allabar e a los otros herederos de los ditos quondam moros nuestros, e haver aquellos en su justicia sobre este feyto en recomendacion favorable. E faredes Rey cohermano muyt caro lo que de vos se pertenesce e nos francosament esperamos, qui somos parellada de fazer por vos e vuestra honra con affeccion cordial todo lo que podiessemos. E sea en todos tiempos guarda vuestra la santa divinidat. *La Reyna.*

(A. C. A.—Reg. 2336, fol. 107.)

Zaragoza, 26 de eneno de 1400.

Maria... Al fiel nuestro Alfonso de Mur, Collector de los dreytos del General d'Aragon en la Ciudat de Taraçona, salut e gracia. Entendido hemos que vos pretendiendo que Mahoma Najar, moro del lugar nuestro de Burueta, ha defraudado en algunas cosas el dito general, havedes vexado e molestado aquel cuentra justicia e vexades ahun e molestades por todo vuestro poder incessantment, de que somos maravellada e non poco agraviada, mayorment como sepamos el dito Mahoma no seer culpable. Por qui vos mandamos, requerimos e amonestamos que de las ditas vexaciones e molestias al dito, vos abstengades daqui adelant. En otra manera, set cierto qui hi sera provehido a indempnidat del dito Mahoma por devido remedio.

(A. C. A.—Reg. 1236, fol. 110.)

Zaragoza, 4 de marzo de 1400.

D.ª Maria... Al fiel nuestro hijo Sanchez d'Albera, scudero Entendido hemos desplacentment por humil exposicion feyta a nos por Hamet, moro del lugar nuestro de Bureta, que vos por tal como ell con su muller se es sallido del vuestro lugar d'Alcala e mudado en el dito nuestro lugar, vos queredes ocupar e a vuestra manos prender, todos los bienes que ell ha en el lugar vuestro sobredito. Por que nos ha supplicado nos plaziesse en e sobre esto devidament provedir. E nos la dita supplicacion benignament recebida, vos rogamos affectuosament requerimos e

Digitized by Google

amonestamos instantment que de las ditas cosas vos abstengades de todo en todo. En otra manera, set cierto quel dito supplicant e la dita su muller seran en aquellos plenariament satisfeytos.

(A. C. A.—Reg. 2336, fol. 124.)

Zaragoza, 6 de marzo de 1400.

Le Reyna. Por humil supplicacion a nos offrecida por part de Juce Abrefacon, moro nuestro de Placiencia, somos informados que vos doña Elpha, contra justicia e toda razon le havedes tiradas e a vestras manos presas cirtas heredades que ell havia en el dito lugar, e CCLXXI solidos que li eren devidos por razon de ciertas heredades quel havia vendidas en el lugar vuestro d'Alcala. Porque si assi es, como aquestas cosas sean malas e por ninguno de bien no deverien seer feytas, e tornen en danyo non pocho del dito Juce, e nos devamos nos sentir de semblantes cosas, si verdat es lo que entender nos es dado, vos rogamos affectuosament e requirimos e amonestamos instantement que las ditas quantias e heredades le restituades. En otra manera, como Nos non podamos a nuestros subditos en justicia fallecer, seades ciertos que de los bienes vuestros e de vuestros vassallos fariamos satisfer e reintegrar al dito Juce en las quantias e heredades sobreditas, por manera que seia reintegrado en su danyo e satisfeyto a nuestro honor.

Dirigitur nobilibus Elfe de Xerica et Anthonio de Luna eius filio.

(A. C. A.—Reg. 2336, fol. 119.)

Zaragoza, 30 de marzo de 1400.

Maria.—Al feel nostro en Francesch de Torrelles, Batlle de la Ciudat de Tortosa.—Entes havem quel vicari general o official de la Seu de Tortosa se fazia demanar e injustament haver de lo moros de la nostra moreria de la dita Ciutat qui pesquen fanoques en lo riu de Ebro, dezma deles dites fanoques contra justicia e en gran periudici nostre e dels dits moros. On com Nos per evitar e toldre la vexacio dels dits moros scrivim als dits vicar e official pregant los que desistents e cessants de la

Digitized by Google

dita vexacion, relexen de demanar lo dit dezma. Dehim vos e manam sots incurriment de la nostra ira e indignacio que si los dits vicari e official menyspreants les dits requesta e monicio nostres no voldran star o toldre de fer la dita demanda e vexacio, deffenats e preservets de aquella los dits moros fortment e rigorosa en tan manera que per les dites vicari e official contra justicie no sien agreviats.

(A. C. A.—Reg. 2336, fol. 133.)

Barcelona, 8 de julio de 1400.

La Reyna. Governador: Segund havemos nuevament entendido, no ha muyto que andando un moro clamado Hamet, alamin del lugar nuestro de Benaguasir, enta la Ciutat de Çaragoça çaga un mulo que levava, simplement e sines armas, no faziendo mal a ninguno, li sallieron al encuentro en el camino general tres xpianos bien armados, e no temiendo Dios ni Senyora, mas illuminados por el espirito de tenebres, mataron aquell sines razon alguna en el termino del lugar de Moçota, los quales matadores son en la dita ciudat de Çaragoça presos. E como tales cosas sean malas e de mal exemplo e que sines devida correcion passar no deban, mas que cuentra aquellos se aguze el cuytiello de la justicia, vos rogamos... que sacando los ditos malfeytores de las manos de aquellos en poder de qui estan presos, hagades aquellos a manos vuestras, e havidos, fagades de sus personas justicia espatxada por tal forma que a ellos sia castigo, e a los otros semblantes cosas acentar querientes, exemplo, hoviendo vos por tal forma cerca aquesto que de justicia administradora podades seer... Dirigitur gubernatori.

Repite la misma carta al Çalmedina.

Al procurador real en el reino de Aragón le encarga que asista cerca de los dichos para que hagan pronta justicia.

(A. C. A.—Reg. 2337, fol. 158.)

Barcelona, 9 de septiembre de 1400.

La Reyna. Nos, Maria... A los amados nuestros los governador e justicia del regno d'Aragon, salut e dilleccion. Por part de Ali Muferrig, Jucé Muferrig e Mahoma Bellito, moros del nues-

Digitized by Google

tro lugar de Exielsa, nos es estado querelosament espuesto que jàssia ellos no sean culpables ni mal merescientes en la presion ni muert del abat de Roda, antes ne sean del todo ignorantes, segund bien pueden provar, empero porque en aquellos dias quel dito abat fue preso e muerto los ditos supplicantes con otros moros vassallos de don Artal de Alagon obraven de su officio dentro el monasterio de Roda, vosotros e cada uno de vos, a indevida instancia e mala importunidat de algunas personas, havedes feytos algunos processos e enantamientos contra los ditos supplicantes e bienes suyos, aquellos personalment citando e en muytas otras maneras vexando aquellos indevidament e injusta. Por que Nos han humilment supplicado los hayamos de nuestra gracia e merce, subvenir. E Nos la dita supplicacion benignament exausida, vosotros e cada uno de vos rogamos, requerimos e dezimos, que los ditos supplicantes, por la razon sobredita, en alguna manera no molestedes o vexedes contra justicia. Certificantes vos que si el contrario faredes, lo que no pensamos, contra la confiança que hemos en vosotros, curaremos en las ditas cosas por tal forma provedir que conosceredes quanto es a nos desplazient tales molestias a nuestros vassallos fazer.

(A. C. A.—Reg. 2337, fol. 170.)

Zaragoza, 11 de septiembre de 1400.

Dirigitur juratis et probis hominibus loci de Arandiga, et Alamino, veteribus et rectoribus aliame sarracenorum dicti loci.

La Reyna: Hombres buenos: Como por posar en devidos terminos el feyto de las deudas que devedes a Jaffuda Carrello, judio dese lugar, agora present en nuestra cort, vos hayamos necessarios, vos mandamos de cierta scientia que luego vengan a nos o al regent nuestra cancellaria, dos de vosotros, con los quales puedamos del feyto sobredito tractar.

(A. C. A.—Reg. 2336, fol. 122.)

Zaragoza, 4 de noviembre de 1401.

La Reyna. Mossen Johan Garces de Marziella, batlle de Teroel. Per altra letra no poch espressa e affectuosa, vos haven scrit pregant vos que per reverencia e honor nuestra ha-

Digitized by Google

guessets per recomanats los moros de la sierra nuestra d'Enlida, en la questio del vectigal, segons que tro llavors haviets fet, et presentada la dita letra vos axi com per reverencia nostra, havets los dits moros en major recomendacio; despoys en res nous sols curat daquelles, ne a nos fer resposta alguna, ço que tot altre hague fet e vos si Nos ni los nuestros prechs haguessets en alguna reputacio, axi con lo deuriets haver... E mes que los dits moros sien franchs entre les altres coses de dret de pesatge, empero lo arrendador del dret del pesatge de Calatayut no los vol res pasar sino le donen dos dineros per parada, de que havets vos gran culpa que en lo arrendament que fets del dit dret e en altra manera no hi provehits arrendar aquell ab carrech a pasar franchament a tots qui han la dita franquesa.

(A. C. A.—Reg. 1338, fol. 21.)

Almozara, 18 de enero de 1402.

Maria... Al alami e vells de la aliama de les moros de la val l'Almonetzir... Entes havem que vosaltres no sguardant lo profit nostre e de la dita aljama, havets vendut calladament e fraudulosa sens subastacio alguna la renda o dret appellat Almaxita, lo qual se acostuma vendre cascun any al mas donant al encant publich e en lo loch appellat Endarucinq; per la qual rao la dita renda o dret ses venut molt menys que no solia... De que sots dignes de gran reprenssio, e encara punicio. Per que manam... que si asi es, retractada o revocada la dita renda per vosaltres axi feta de la dita renda en gran dan de la dita aljama, tornets aquella renda al encant publich e aquella fagats subastar en la forma e loch acostumats e livrar al mes donant, tota frau e engan cessants per be de la dita aljama.

(Hay otra carta posterior en que la Reina se declara mal informada, echando la culpa a la Corte y sabe que la venta se efectuó legalmente.)

(A. C. A.—Reg. 2338, fol. 30.)

Valencia, 12 de abril de 1402

La Reyna.

Don Lop. Jatsia que de mandamento e por part nuestra, fuessen stades feytas diversas cridas con imposiciones de pe-

Digitized by Google

nas, en las nuestras aljamas de los judios e moros de la ciudat de Huesca, que ellos no acogerien alguno de las bandosidades que son entre vos, de una part, e don Pedro Jordan d'Urries, de otra, e esto por squivar scandalos, perigios e males qui a las ditas aljamas e a los singulares daquellas sende porian facilment exeguir. Empero, aquesto no contrastant, vos con toda vuestra companya, segund nuevament havemos entendido, vos metedes a posar en las ditas aljamas, malgrado de aquellos, gitando los singulares de aquellas sus casas, e faziendoles otros danyos, desplazeres e males muyt graves; ond maravellantes nos muyto d'aquesto, mayorment que vuestros vassallos sean... vos rogamos... que d'aquestas cosas vos abstingades totalment. Directum Luppo de Gurrea, militi.

(A. C. A.—Reg. 2338, fol. 30.)

Valencia, 5 de febrero de 1403.

Maria... Al fiel copero nuestro Pedro de Sesse... Por humil suplicacion de Hamet el Ferrero, jurado de la aljama de Belchit, havemos entendido que el, por deffension de las rendas e dreytos nuestros... se affrontó con algunos hombres de la dita villa que hàvien metido sus ganados en la nuestra deffesa, e affrontandose con ellos, sobrevenie Sanxo Perona, afirmantse lugar de justicia, e de feyto se esforço a fazer condempnacion en cinquanta florines al dito Hamet, de palavra e sines scriptura alguna, la qual condempnacion el dito Sanxo antes que diverties a otros actos, havie por nulla e cancellada. E jassea que la dita condempnacion fuesse asin anulada, vos empero affirmando vos comissario nuestro de feyto, non clamando ni oydo el dito Hamet... mandastes occupar todos los bienes mobles de las casas de aquell, e non contento de aquello, procediestes a capcion de la persona suya, assin que compulso e constreyto ha havido a redimir su vexacion por vint florines en grand su danyo... Porque nos ha supplicado nos plaziese de remedio provehir... Nos la dita supplicacion benignament recebida, maravellantes nos muyto de las ditas cosas, e por consiguient, reprendiendo vos fuertment de aquellas como en seades digno no solament de reprension, mas ahun de aspera correccion, considerado-

Digitized by Google

maiorment que la vuestra comission no se extienda a esto, vos dezimos e mandamos... que todo el procehido, enantado e exhigido contra el dito Hamet..., restituades al pristino estado, e los ditos xx florines a aquell restituades sines dilacion alguna.

(A. C. A.—Reg. 2338, fol. 172.)

Valencia, 4 de marzo de 1404.

Don Martin. A los amados e fieles nuestros el governador, bayles, e a todos e qualesquiere clavarios, adelantados, jurados, alamines e biellos... de las aljamas de judios e moros del Reyno d'Aragon... Por humil esposicion a nos feyta por nuestra muy cara muller la Reyna havemos sabido que yassea ella assin como aquella a quien pertenescen por ciertos e legitimos titoles de los quales yes stada feyta a nos prompta fe, la medietat de las cenas de absencia e todas las cenas de primogenito e todas las protecciones de las universidades e aljamas del dito Regno, sea en pacifica possesion de recebir aquellas cada un anyo, de las universidades e aljamas sobreditas; vosotros empero le recusando pagar aquellas, desiendo e allegando que a vosotros son venidos ciertos comissarios assin de part nuestra como de otras personas, los quales afirman que las ditas annuales soluciones pertenescen a lurs ditos principales, e non a la dita Reyna, e si esto es assin, han vos allegado cosa qui segunt se dize falta de toda verdat e qui torna en grand danyo de la dita Reyna e perjudicio manifesto. Por que Nos querientes provedir a la indempnidat de la dita Reyna, e dar todo lugar que ella sea mantenida en su posesion, vos mandamos dius encorrimento de nuestra ira e pena de cincientos florines... que respongades a la dita Reyna o a qui ella mandara, de las cenas e protecciones sobreditas assin devidas como devederas, integrament e complida, segund yes acostumbrado.

(A. C. A.—Reg. 2310.)

Barcelona, 12 de marzo de 1405.

Aljame sarracenorum ville Frage.

Dona Maria etc. Als feels nostres tots et sengles creedors o qualsevol persones qui haven o reeben en i sobre l'aljama dels

Digitized by Google

moros de la nostra vila de Fraga, censols morts o violaris o les pensions daquells, salut e gracia. Veents que per rao de certes quantitats de moneda que en temps passat ha convengut necessariament manlevar a la dita aljama, per les quals ella ha pagades certes usures excessives, la aljama demunt dita es molt carregada et posada en tal article que si no hi era degudament provehit convendria als habitadors daquella, no podents supportar los dits carrechs, lexar et deshabitar la dita aljama et transportar en altres partes lurs domicilis, axi que la dita aljama qui ja per mortaldats es diminuida en gran nombre, quaix de la meytat de sos habiatdors, pervendria prestament a tota et final destruccio, ço que seria cosa qui redundaria en gran dan, no solament nostre mas encara de vosaltres et de tots los altres creedors qui perdriets tats los deutes et quantitats que havets en i sobre la aljama sobredita. E perço entenam ab diligencia et degut studi en sublevar la dita aljama en quant en nos sera, del dits carrechs, et en obviar a tots los dits dans et sinistres, pregam vos tan affectuosament com podem que liberalment et generosa donets loch et manera que per la dita aljama vos sien reduits los dits censals morts et violaris que vosaltres reebets et havets sobre aquella a censals morts... a rao de XXIIII solidos per mil solidos.—Dada en Barchinona a XII dies de març, en l'any de la nativitat de Nostre Senyor mccccv.

(A. C. A.—Reg. 2340, fol. 76.)

Barcelona, 16 de febrero de 1413.

Aliame sarracenorum ville Frage.

Nos Ferdinandus etc. Quia per nuncios aliame sarracenorum ville nostre Frage fuit nobis humiliter supplicatum ut privilegia, bonos usus et consuetudines, franquitates, libertates ac immunitates dicte aliame et singularium eiusdem concessas atque indultas confirmare, laudare, aprobare et ratifficare de solita benignitate regia dignaremur, supplicacioni huiusdem favorabiliter annuentes privilegia, quicumque bonos usus, consuetudines, franquitates, libertates et immunitates predictas scriptas e non scriptas, vobis dicte aliame sarracenorum dicte ville Frage et sin-

Digitized by Google

gularibus eiusdem indulta et concessa ac indultas... tenore presentis laudamus, approbamus, ratificamus et nostre confirmacions presidio roboramus. Ita que ipsis utamini et gaudeatis et uti ac gaudere valeatis exinde libere et impune veluti eisdem ut predicitur ubi fuistis melius usquequaque. Mandantes perinde gubernatori nostro generali eiusque vicesgerentibus, procuratori nostro in ipsa villa, ceterisque officialibus et subditis nostris presentibus et futuris, quatenus hanc nostram confirmacionem semper firmam habeant, teneant et observent, tenerique et observari faciant ab omnibus. In cuius rei testimonium presentem cartam nostram vobis fieri et sigillo nostro inpendenti jussimus communiri. Datum Barchinone XVI die Februari anno a Nativitate Domini millesimo cccc°xiii°.

(A. C. A.—Reg. 2392, fol. 63.)

5 de abril de 1413.

Real cédula de don Fernando dirigida a los acreedores de censales de la aljama de Zaragoza, apretándoles a que resuelvan el modo de aliviar a la aljama, de acuerdo con el Justicia de Aragón y el merino; y que esté resuelto antes de su próximo viaje a Zaragoza. Añade que todas las concesiones que se hagan a la aljama las considerará como servicios dignos de grandes mercedes. Sitio de Balaguer 5 de abril de 1413.

Otra al Justicia para que convenza a los acreedores haciéndoles ver que todos los bienes de la aljama no son capaces de pagar las deudas; que lo haga antes de su viaje; que es obra de justicia, "mayorment agora que todos los más moros de la dita aljama son aqui en nuestro servicio".—Sitio de Balaguer 5 de abril de 1413.

Otra al Merino en el mismo sentido.

El Rey: Hombres buenos: Segunt havemos entendido, en el socorrimiento de ciertos ballesteros de que nosotros vos haviamos emprados por aqui en el sitio de Balaguer, en do somos, havedes tatxado a la aljama de los moros de Çaragoça cinchcientos solidos. E como la mayor partida de los moros de la dita aljama sean de present en aqueste sitio en servicio nuestro, e sia razonable cosa que pues aqui nos sirven, sean relevados del cargo e servicio que aquexa Ciudat nos deve fazer. Por esto

Digitized by Google

vos rogamos que a la dita aljama hayades por escusada en la contribucion del servicio sobredito, por la razon que dita es e por los muy grandes cargos que los ditos moros han de si mismos. E sera cosa de la qual muyto nos plazeredes. Dada en el sitio de Balaguer a v de octubre de 1413.

(A. C. A.—Reg. 2422, fol. 60.)

Alcañiz, 22 de junio de 1414.

Don Ferrando... A los fieles nuestros todos e qualesquiera recebientes o haventes censales, violaris o otros deudos, en e sobre la aljama de los moros de Çaragoça.—Certificamos vos que Nos por provehir a la reparacion e sustentacion de la dicha aljama, la qual, por insoportable carga de los ditos muytos e diversos censales... si no y es de algun remedio convinent provehida, porria venir en total desolacion, havemos ordenado e dado carga al fiel consellero nuestro micer Johan de Funes, que tracte, pratique e concluda con vosotros qualquiere via razonable e expedient por la qual la dita aljama sia preservada de perdicion, e vosotros no perdades lo vuestro, lo qual por perdicion de la dita aljama se perdria. Porque vos rogamos que con el dito micer dedes lugar que se trobe e se de tal orden que la aljama lo pueda soportar, e vosotros sine destruhir la dita aljama, cobredes lo vuestro, razonablent. Car en otra manera, Nos, a qui semblantes cosas se pertanyen, hi havriamos por remedios condescendentes a provehir, e no sofferiamos que la aljama se perdies, lo que seria a culpa de vosotros.

Alcañiz, 23 de junio de 1414.

Nos Ferdinandus.—Visa et coram nobis ostensa quadam carta seu privilegio huiusmodi seriei: Nos infans Johannes, Serenissimi Domini Regis primogenitus, eiusque regnorum generalis gubernator. Attendentes dictum dominum Regem genitorem nostrum, vobis aljame sarracenorum civitatis Cesarauguste, quandam graciam seu concessionem fecisse cum eius carta... Nos Petrus, Dei gratia, Rex Aragonum... pro parte vestri aljame sarracenorum civitatis Cesarauguste fuit coram nobis humilliter expositum ut quando contingit Nos vel nostrum carissimum

Digitized by Google

primogenitum adesse in civitate eadem, officiales et domestici nostri vel dicti nostri primogeniti hospitantur in habitationibus vestris morarie eiusdem civitatis, vobis invitis. Et post nostri vel dicti nostri primogeniti recessum, uxores vestri dictorum serracenorum injuste remanent diffamare, propter quod vos aljama dictorum saracenorum supplicastis nobis humiliter ut vestri huiusdem sublevare infamiae dignaremur, presertim quia aliqui dicte aljame dederunt terga fuge, quod in destruccionem ipsius aljame que thesaurus noster est, cernitur redundare, propter quod ad vestri dicte aljame humilem suplicacionem damus vobis dicte aljame et singularibus vestris presentibus et futuris licenciam liberam et plenam facultatem quod non possitis exinde cum nos vel dictum nostrum primogenitum in dicta civitate adesse contingerit, compelli vel forciari ad recolligendum sive hospitandum in vestris habitacionibus dicte morerie aliquos domesticos vel familiares nostros vel ipsius nostri primogeniti, nec aliquos quosqumque nisi illos de officio alguatzirii nostri et dicti primogeniti nostri quos hospitari et recolligi per vos precipimus cum Nos vel dictum primogenitum nostrum ibidem adesse contingerit, et non alias; mandantes huius serie quibusqumque officialibus et alguatziriis nostris et dicti nostri primogeniti presentibus et futuris quatenus huiusmodi concessionem e inibicionem firmiter teneant et observent et faciant ab aliis inviolabiliter observari si iram nostram cupiunt evitare... Mandamus merino civitatis predicte... quod vos dictam aljamam et singulares eiusdem manteneant et defendant... Datum Ilerde XVI octobris... mccc octuagesimo... Rex Petrus. Et pro parte vestri dicte aljame fuisse nobis supplicatum quod preinsertam graciam laudare dignaremur. Idcirco... tenore presentis laudamus... preinsertam concessionem... Datum Carcajente II Februarii mccc nonogesimo tercio... Et pro parte vestri dicte aljame nobis supplicatum quod presentes gracias confirmare dignaremur, tenore presentis... laudamus et approbamus preinsertam graciam et concessionem. Data in villa Alcanici XVIII Junii 1414. Rex Fernandus.

(A. C. A.—2423, fol. 273.)

(*Continuará.*)

Digitized by Google

REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

AÑO V — ABRIL-JUNIO DE 1922 — NÚM. 18

Extensión de los privilegios diplomáticos en el Pacto de la Liga de las Naciones

POR

JOSÉ RAMÓN DE ORÚE

La existencia de los denominados "privilegios" o "inmunidades diplomáticas", en el orden internacional, tiene un origen eminentemente costumbrista, que una ligera ojeada histórica nos confirmaría. No es éste nuestro propósito, como tampoco el detenernos en fundamentar su eminente necesidad; de hacerlo, rechazaríamos aquella doctrina "monárquica", por la que el Soberano respeta en el enviado la majestad del Rey su señor, o la clásica ficción de *exterritorialidad*, tan ingénua, tan falta de realidad.

La moderna ciencia internacional, absorviendo principios más liberales, protege a los agentes diplomáticos porque "son la palabra del príncipe que les envía, y esta palabra debe ser libre" (1); emplea la expresión *inmunidad de jurisdicción*, más correcta y exacta, "privilegio basado en la necesidad de salvaguardar la libertad de palabra y actos de ciertas personas" (2).

Originariamente, sabido es a quiénes se aplican estas denominadas "inmunidades diplomáticas", cuyo alcance no es del caso examinar; "gozan de ellas el Papa, los soberanos en viaje, los agentes diplomáticos y ciertos cónsules, oficiales y equipajes de los navíos de guerra al entrar en rada o puerto de otra potencia, los oficiales

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, lib. XXVI, cap. XXI.

(2) Bonfils, *Manuel de Droit international public*, 7.ª edic. Paris, Rousseau, 1914, pág. 216.

Digitized by Google

y soldados componiendo una fuerza militar autorizada a transitar a través del territorio de un Estado extranjero" (1).

Es objeto de estas líneas, examinar a la luz de los principios la posibilidad de ampliar la aplicación de "inmunidades diplomáticas" a otras categorías de personas no comprendidas en el grupo originario.

Atendiendo al citado principio de libertad, para procurar por la independencia de criterio necesaria en el desempeño de sus altas funciones, las Conferencias de la Paz extendieron el goce de dichas inmunidades: 1.°, a los miembros del Tribunal permanente (2); 2.°, a los jueces del Tribunal internacional de presas (3); 3.°, a los miembros del Tribunal de justicia arbitral (4). Criterio, en verdad, justificable, que no convenía ampliar por los innúmeros peligros a que hubiera podido dar lugar.

Con alguna anticipación y tomando por motivo conocidas exposiciones universales, a las que concurrían diversos agentes de gran número de Estados para organizar los varios asuntos de su respectiva sección nacional, pretendióse por algunas semejante ampliación; afortunadamente, imperó la lógica, desechándose este absurdo, acatando los Gobiernos el parecer de los científicos (5).

Pretendióse a la vista de la gran conflagración mundial, que un quimérico sueño de vida internacional pudiera ser encauzado por la creación de una verdadera comunidad de Estados, por la implantación de la denominada *Sociedad de Naciones*. Grande era el intento; notables debían ser las inteligencias directoras; alta, comprometida y humanitaria su misión; ¿cómo no rodear de inviolables atributos a los nuevos salvadores de los pueblos?

Y el Pacto de la Liga de Naciones, "para asegurar a sus órganos la dignidad que les conviene, para garantirlos la nece-

(1) Bonfils, ob. cit., pág. 216.

(2) Conv. La Haya, 29 julio 1899, art. 24; conv. 18 octubre 1917, artículo 46.

(3) Conv. La Haya, 1907, art. 13.

(4) Conv. La Haya, 1907, anejo, art. 5.

(5) Sent. Trib. Casac. Bélgica, 23 mayo 1898; Delpech, *Les commissions étrangères aux Expositions universelles*, en *Rev. génér de D. i. public.*, vol. VIII, pág. 152; Lacointa, *Les expositions internationales, universelles ou specialisées*, 1896.

Digitized by Google

saria libertad de acción" (1), acuerda en su art. 7.°: "Los representantes de los Miembros de la Sociedad y *sus Agentes* gozarán, en el ejercicio de sus funciones, de los privilegios e inmunidades diplomáticas"; igualmente "serán inviolables los terrenos o edificios ocupados por la Sociedad, para sus servicios o reuniones" (2).

Debe apreciarse un verdadero peligro en la redacción del artículo 7.°, que procuraremos señalar. Nada diríamos si dicho goce se circunscribiera a los Miembros del Consejo o de la Asamblea, verdaderos *representantes* de los respectivos Estados. Mas el citado artículo extiende dichas inmunidades a los *Agentes* de la Sociedad. ¿Con qué criterio debe interpretarse? Aumenta más nuestras dudas el siguiente comentario, de publicista tan especializado como Scelle: "Este conjunto de inmunidades acuerda el proyecto a los órganos de la Sociedad, a los inmuebles en que se instalen, a los delegados y representantes de los Estados miembros y *aun a los funcionarios,* no sólo de estos órganos y *del Secretariado,* sino a *todos los empleados o mandatarios* de la Sociedad." Y añade como justificación: "Se ha pensado ciertamente aquí, en las diferentes comisiones de investigación y "control" que puedan ser creadas y ejercer una capital función (3)."

Planteóse la dificultad en los primeros meses de constitución de la Liga; el Secretario general pretendió que, en virtud del art. 7.° del Pacto, se librasen a los Agentes enviados en misión al extranjero, pasaportes diplomáticos parecidos a los de los delegados Solicitaba, y esto es lo más grave, que en virtud de una delegación de poderes de los Gobiernos de los Miembros, fuese autorizada la misma Secretaría a expedir los citados pasaportes.

Con toda seguridad —como acertadamente señala Rougier (4)— se quería justificar este criterio partiendo de un su-

(1) Scelle, *Le Pacte des Nations et sa liaison avec le Traité de Paix.* Paris, Sirey, 1919, pág. 164.

(2) Larnaude, *La Société des Nations.* Paris, Imp. Nationale, 1920, página 69.

(3) Ob. cit., págs. 164-165.

(4) *La première Assemblée de la S. d. N.* (Genève, nov.-dic. 1920.) en *Rev. gén. de D. i. public.,* 1921, págs. 272-279.

Digitized by Google

puesto falso, considerando a los empleados de la Secretaría general como verdaderos *funcionarios*, de conformidad con Scelle.

Por el contrario, debe descartarse esta idea; los empleados de la Secretaría general de la Liga no son *funcionarios de un determinado Estado*, ni tampoco *funcionarios de la Sociedad de Naciones*.

Siguiendo a Rougier, los empleados de la Secretaría general *no son funcionarios de un determinado Estado*, "pues los Gobiernos a que pertenecen no intervienen para nada en su nombramiento; no los dan ni mandato ni misión; los ignoran oficialmente, al igual que ignoran a los nacionales que asumen una función pública en el extranjero. Digamos más: los agentes del Secretariado, derivando de una autoridad internacional, sirviendo objetos internacionales, retribuídos con fondos internacionales, están en cierta forma *desnacionalizados*. Su cualidad de ciudadanos de un Estado se esfuma ante la que tienen por su función" (1).

No son funcionarios de la Sociedad de Naciones, "pues un funcionario ejerce prerrogativas del Poder público, bajo la dirección del Poder ejecutivo y conforme a las leyes y reglamentos de su país; pero la Sociedad no es un Estado, no posee gobierno, no ejerce atributos de Poder público" (2).

Concluye tan atinadas observaciones asignando a dichos empleados la cualidad de *simples particulares*, "ligados por un contrato de locación de servicios, bien al Secretariado general, bien a la Sociedad, considerada como persona moral".

Conformes en un todo con las razones apuntadas, si hemos señalado cómo las inmunidades diplomáticas tienen su origen en la cualidad de *representante* de un Estado, cualidad de que carecen los citados empleados, no estaría de más recordar que el *Instituto de Derecho internacional* exige como criterio de necesidad la "representación *regular* a su soberano o país" (3). ¿Cómo conceder que un mero empleado pueda asumir *regularmente* tan alta representación?

---

(1) Art. cit., pág. 275.

(2) Art. cit., pág. 276.

(3) Sesión de Cambridge, 1895. En *Ann. Inst. D. Int.*, vol. XIV, 1895, página 240.

Digitized by Google

La desatinada pretensión del Secretario general no tuvo éxito en la Asamblea de 1920; el ponente de su segunda Comisión de pasaportes rechaza tan peligroso camino, por entender que "el librar un pasaporte es un acto de autoridad y soberanía, que la Sociedad no es un Estado soberano y que el Secretario general no tiene súbditos". Y la Asamblea, corroborando el razonamiento, decidió que los pasaportes para los empleados de la Secretaría fuesen expedidos por los Gobiernos respectivos (1).

Si es de justicia aplaudir la resolución de la Asamblea, permítasenos apuntar ciertos temores, justificados por la reserva establecida en dicha declaración, al conservar con amplio criterio, la virtualidad establecida en el art. 7.° del Pacto.

Labor necesaria para el porvenir será fijar la extensión del término *Agentes*, no señalada en la Asamblea de 1921; que un exagerado abuso pudiera aportar, en plenos años de renovación internacional el absurdo de que personas carentes de toda representación, resucitaran aquel principio del "ir y venir libremente" (2) de la Europa medieval, tan expuesto y comprometedor.

Madrid, diciembre 1921.

---

(1) "El Secretario general expedirá a cada uno de los miembros del Secretariado y a los agentes de la Sociedad una carta de legitimidad certificando la identidad y el carácter de las funciones de este agente. A la vista de esta carta y a demanda del Secretario general, el Gobierno a que pertenezca el titular expedirá o hará expedir, por cualquiera de sus representantes diplomáticos o por su Agente consular en Ginebra, un pasaporte diplomático que permita al Agente cumplir, gozando de todos los privilegios e inmunidades previstas en el art. 7 del Pacto, la misión que le fué confiada, y válido mientras dure esta misión, en los límites que le serán asignados por el Secretario general." (*Journal*, núm. 32, pág. 362.)

(2) Maulde. La-Clavière, *La diplomatie au temps de Machiavel*, vol. II, pág. 31.

Digitized by Google

El estado de necesidad: el hambre ante las leyes penales

ESQUEMA-RESUMEN DEL "CURSILLO" PRONUNCIADO EN LA UNIVERSIDAD DE VALLADOLID.

POR

LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA

EL TEMA

Debo declararme, ante todo, deudor en gratitud. La invitación que me ha hecho la Universidad de Valladolid me honra en manera tan alta, que sólo acierto a expresarla con frases sencillas, como todos los hondos sentimientos cordialmente nacidos.

La certidumbre de que no he de estar al nivel que exige la cultura y sensibilidad de los que han de escucharme, me deja transido del más consciente desánimo.

La elección del tema engendró mis primeras dudas. Dos rutas totalmente distintas se me presentaron. Pensé primero en un curso de ideas básicas, en que desarrollara las nuevas tendencias jurídico-penales y las recientes reformas que se aprestan a llevar a sus legislaciones los países de Europa y América. La empresa me pareció después sobrado ambiciosa y difícil de concretar en las cinco o seis conferencias que habían de constituír el "cursillo" para que he sido gentilmente invitado. Elegí, pues, derrotero diferente, y formé el propósito de exponer un problema especializado.

Un viejo asunto, que parecía inscrito para siempre en el pretérito, o que sólo por excepción podía presentarse en este siglo, resurge en nuestros días, empujado por la actual miseria que padecen algunos países, poderosos hace pocos años, y por

Digitized by Google

la enorme carestía de la vida en otros pueblos que no han sufrido tanto, pero en los que la codicia y la impunidad han elevado el costo de lo más indispensable para la existencia.

Los casos de antropofagia parecían relegados a los más duros y excepcionales trances, a esas terribles tragedias que se representan en los desiertos del mar, en que los hombres tienen que acudir al canibalismo, sacrificando a un compañero para poder prolongar la angustiosa espera en el bote salvado del naufragio. Pero la Prensa de estos días relata, horrorizada, numerosos casos de antropofagia en Rusia. El hambre, resistida meses y meses, crea un estado de necesidad entre los rusos, y de nada han de valer las severísimas penas con que el Gobierno soviético pretende, o va a pretender, resucitar el instinto de humanidad, olvidando los impulsos invencibles del de la propia conservación. He aquí cómo, un hecho excepcional, el del conflicto de dos vidas provocado por la necesidad, se convierte en una situación frecuente, creada por la falta de espíritu solidario entre los pueblos del mundo.

Los robos por hambre, engendrados por el conflicto entre la propiedad y el derecho a la vida, que durante la Edad Media preocuparon a jurisconsultos y teólogos por su frecuencia, reaparecen hoy, y al leer en los diarios las muertes por inanición, acaecidas casi todos los días, vemos levantarse el pretérito y recobrar toda su actualidad ese tema de las épocas medievales.

Ante esta perspectiva, me ha parecido pleno de interés desarrollar en mis conferencias este asunto desde el plano jurídico-penal, dándole todo su desenvolvimiento, estudiando las múltiples formas del estado de necesidad, y más especialmente el robo famélico.

En vez de reducir el programa presente a grandes rasgos, he preferido construír un detallado esquema-resumen, estructurando la materia en tres partes.

Sólo he de pedir que no entréis en su lectura ni acudáis luego a las conferencias con demasiadas esperanzas.

A 9 de febrero de 1922, en Madrid.

Digitized by Google

PRELIMINAR

1. El estado de necesidad es, en términos generales, una causa que excluye la responsabilidad criminal.

2. Las causas que excluyen la responsabilidad criminal se reparten en tres grupos por la mayoría de los tratadistas: *a*) causas de justificación; *b*), causas de inimputabilidad; *c*), excusas absolutorias; a los que se puede añadir un cuarto grupo, introducido por los alemanes: *d*), causas excusantes.

3. Entre nosotros se conoció tarde esta teoría.

4. Causas de justificación son aquellas que sustraen al acto el carácter antijurídico. Causas de inimputabilidad son las que dependen de la falta de desarrollo o de salud mentales en el sujeto, o de la ausencia de consciencia o espontaneidad; pero la escuela positivista no reconoce estas causas que no armonizan con los principios de la defensa social y del estado peligroso. Las excusas absolutorias dejan intacta la antijuridicidad del hecho y la imputabilidad del sujeto: si no se castiga, es *utilitatis causa*. Causas excusantes son las que excluyen la culpabilidad. (M. E. Mayer.)

5. El Código general español de 1870 trata las causas de justificación y de imputabilidad, todas reunidas, bajo el título de circunstancias eximentes, en el art. 8.°, y las excusas absolutorias repartidas en distintos lugares del Código. Los proyectos adoptan otra técnica.

PARTE PRIMERA

EL ESTADO DE NECESIDAD EN GENERAL

I. Concepto y terminología.

6. Moriaud, Sermet, Vidal y Garraud dan una definición muy poco precisa; más aceptable es la de Manzini, y preferible entre todas la de von Liszt: "El estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en la que no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos."

7. Para designar los actos necesarios se han empleado muy variadas expresiones: *Nothstand, stato di necessità, contrainte morale, état de nccessité.*

Digitized by Google

II. Precedentes históricos.

a) India.

8. Las leyes de Manu justifican numerosos casos de actos necesarios, incluso la muerte de un semejante para nutrirse con el cadáver.

b) Judea.

9. La Biblia no contiene apenas preceptos que puedan referirse al estado de necesidad.

10. Los tratados de los Rabinos encierran, por el contrario, casos altamente interesantes.

c) Grecia.

11. Poco se sabe de este problema, por falta de investigaciones sobre el Derecho griego.

d) Derecho romano.

12. En Roma no existió un principio general que regulase el estado de necesidad, pero eran numerosos los casos en que se admitía.

13. Hay un pasaje de Ulpiano muy controvertido.

14. De los preceptos del Derecho romano se desprenden varios requisitos.

e) Derecho germánico.

15. El principio de que la necesidad no tiene ley y el de solidaridad humana informan todo el Derecho germánico.

16. Las leyes reconocieron casos de necesidad en favor del viajero,

17. en favor de la mujer embarazada

18. y en beneficio del pobre.

f) Derecho canónico.

19. La palabra ***necesitas*** se encuentra a cada paso en los libros penitenciales.

20. El *Corpus juris canonici* afirma que ***necesitas non habet legem.***

21. El Derecho canónico hizo aplicación de este principio en varios casos, que en su mayoria se refieren a delitos religiosos.

Digitized by Google

22. De los distintos pasajes se desprende una serie de requisitos.

g) El Derecho de la Edad Media.

23. La investigación de este derecho se hará luego, ya que en la época medieval se trata, casi exclusivamente, del robo por hambre.

III. La reglamentación vigente.

a) Códigos y leyes penales.

24. Unos Códigos sólo consideran el acto necesario en su aspecto de fuerza irresistible o violencia moral.

25. Otras legislaciones conocen el estado de necesidad en su sentido propio, pero de un modo embrionario.

26. Los Códigos mejor inspirados prevén el estado de necesidad, cualquiera que sea el mal infligido.

27. Algunos pocos siguen un sistema mixto.

28. El Derecho inglés se rige, en este punto, por principios tradicionales y por la jurisprudencia.

b) Proyectos y Anteproyectos.

29. Los Proyectos y Anteproyectos europeos reglamentan el estado de necesidad en un sentido propio y de un modo amplio.

30. También los Proyectos americanos tratan el asunto de un modo aceptable, salvo el mejicano, que adolece de imperfección y estrechez.

IV. Diferencias entre el estado de necesidad y la legítima defensa.

a) El elemento común.

31. Hay varios escritores que hacen de la legítima defensa un "estado de necesidad privilegiado". (Moriaud, Marchand, Sermet y Quirós.)

32. Más científico es decir que hay un derecho de necesidad, de donde derivan la legítima defensa y el estado de necesidad.

33. El peligro actual o inminente es el elemento común.

Digitized by Google

b) Las notas distintivas.

34. La legítima defensa es una "acción"; el estado de necesidad, una "reacción". (Carrara.)

35. Francisco Carrara expuso ambas instituciones bajo la rúbrica general de *coazione*.

36. En la legítima defensa, el conflicto surge entre un interés ilegítimo y un bien jurídico legítimo; en el estado de necesidad, son legítimos los dos intereses que colisionan.

37. Por eso es imposible unificarlos.

V. Los distintos casos de estado de necesidad.

a) Primer grupo: Casos de conflicto entre derechos o bienes desiguales.

38. Los ejemplos que pueden citarse de este grupo se refieren a la salvaguarda de toda clase de bienes.

b) Segundo grupo: Casos de conflictos entre bienes o derechos iguales (dos existencias humanas).

39. Los ejemplos de este grupo pueden referirse también al conflicto zanjado por un tercero.

c) Especial referencia a las salvaciones procuradas mediante el sacrificio de otro.

40. Es tradicional el caso de la *tabula unius capax* que se disputan dos náufragos, que mencionan Carneades y Cicerón.

41. En el caso de la *Medusa,* para salvarse unos náufragos tuvieron que sacrificar a trece compañeros.

42. En el naufragio del *William Brown,* el teniente Holmes arrojó del bote, para evitar que se hundiera, a 16 personas; pero fué justamente condenado, porque debió sacrificar a los marineros, ya que éstos tienen el deber de afrontar el peligros y sufrir las consecuencias.

43. En el naufragio de la *Mingonnette,* los desgraciados tuvieron que acudir a la antropofagia para prolongar su existencia; salvados los tres náufragos, fueron injustamente condenados a muerte, pena que les fué conmutada; los argumentos de la sentencia son absurdos.

44. Los casos de antropofagia en Alemania durante la gue-

Digitized by Google

rra de los treinta años, y los recientísimos en Rusia, pueden servir de ejemplo de esta clase de conflictos. La pena es inútil para acabar con ellos.

d) Estudio especial del conflicto entre dos vidas resuelto por un tercero.

45. La embriotomía es un problema muy discutido.

46. Los teólogos creen que debe sacrificarse a la madre.

47. La mayoría de los argumentos laicos tratan de demostrar que es preferible el sacrificio del hijo.

48. Marchand piensa que la embriotomía es un caso de legítima defensa.

49. La operación practicada en las dos hermanas Radica y Doodica es otro ejemplo de esta clase.

VI. TEORÍAS QUE FUNDAMENTAN LA IMPUNIDAD O JUSTIFICACIÓN DEL ACTO NECESARIO.

a) Teoría de la vuelta a la comunidad de bienes y al estado de naturaleza.

50. Esta doctrina, que es la de la Iglesia, se halla hoy abandonada; al hablar del robo necesario la examinaremos.

b) Teoría subjetiva de la violencia moral.

51. Esta doctrina es de carácter subjetivo, y afirmando la naturaleza injusta del delito necesario, le deja impune, por estimarle cometido en una situación en que el hombre tuvo que elegir coaccionado por la amenaza de un mal.

52. La defendió Tiraqueau en el siglo XVI, y también algunos prácticos italianos.

53. Mathäus, en el siglo XVII, sigue la teoría de las acciones mixtas.

54. Filangieri defiende la doctrina de la violencia moral en función con la de la debilidad humana.

55. También se adopta por los antiguos escritores alemanes y por tratadistas franceses y belgas.

56. La teoría de la debilidad humana se propugna por numerosos autores alemanes.

57. La crítica no es favorable a estas teorías.

Digitized by Google

c) *Teoría subjetiva de la inutilidad práctica de la represión.*

58. Esta doctrina, que es también de carácter subjetivo, pide que el delito necesario quede impune, porque la pena que pudiera imponerse está desprovista de utilidad social.

59. Kant, contradiciendo sus propias ideas, sustenta la impunidad de la acción por la necesidad inminente en que se halla el necesitado.

60. Feurbach reclama la impunidad, cuando el efecto intimidante de la ley penal sea nulo.

61. En Alemania, en Inglaterra, en Francia y en Italia encontró y encuentra algunos partidarios esta tesis.

62. La crítica aniquila lo referente a la intimidación nula, pero halla un fondo cierto en esta doctrina.

d) *Teoría mixta de la propia conservación.*

63. Aunque en este grupo figuran varias doctrinas, giran todas en torno a la idea de que el delito necesario debe quedar impune, porque se basa en la propia conservación.

64. Pufendorf alega la irresistibilidad de ese instinto.

65. Thomasius y sus secuaces, la legitimidad.

66. Wolff plantea el conflicto entre el deber para consigo mismo y el deber para con los demás; otros escritores continúan su doctrina.

67. Janka enfoca el asunto en un sentido marcadamente objetivo.

68. La teoría de Manzini no es de esta naturaleza.

69. La crítica ha relegado estas doctrinas al arsenal de la historia.

70. Oetker, recientemente, sustenta un criterio armónico.

e) *Teoría objetiva de la colisión de derechos o de bienes.*

71. Es doctrina objetiva que invoca el conflicto de derechos o de bienes, justificando el sacrificio del menos importante.

72. Su germen está en Hegel, y el desarrollo se debe a sus discípulos.

73. Berner justifica el sacrificio del derecho inferior; pero

Digitized by Google

cuando el conflicto es entre derechos iguales, no hay justificación, sino simple excusa.

74. Schaper prefiere decir conflicto de bienes en lugar de conflicto de derechos, y quiere aplicar el argumento a todos los casos.

75. Stammler justifica también incluso el conflicto de dos bienes de valor igual, porque cuando uno sucumbe, es el más débil, y ya no son bienes iguales. Alimena hace una crítica atinada.

76. Esta doctrina encuentra numerosos adeptos dentro y fuera de Alemania.

77. La crítica reconoce la verdad de esta teoría en el sentido en que Berner la planteó.

f) Teoría que sitúa el estado de necesidad fuera del Derecho penal.

78. Esta doctrina tiene varias manifestaciones: unos sitúan el estado de necesidad fuera del Derecho, y otros, fuera del Derecho penal.

79. Fichte mantiene la tendencia primera, que halla algunos otros defensores.

80. Luden y Hälschner ven en el acto necesario un delito civil.

81. Otros escritores alegan la insignificancia del delito necesario.

82. Algunos autores sitúan el estado de necesidad fuera del Derecho penal.

83. Alimena, que empieza por rechazar esta hipótesis, acaba por aceptarla en esencia.

84. Moriaud y Sermet la acogen en caso de conflicto de bienes de valor igual.

g) Teoría de la escuela positiva.

85. Ferri se remonta al motivo determinante, que en el acto necesario no es el de ofender a otro, sino el de salvarse.

86. Florian adopta este criterio, pero incurre al presentar su doctrina en algunos errores de técnica.

87. Francisco de Luca, que en esencia profesa idéntica teoría, afirma que el acto necesario no está fuera del Derecho.

Digitized by Google

h) Nuestra opinión sobre el fundamento del estado de necesidad.

88. Es preciso hacer la distinción iniciada por Berner.

89. En caso de conflicto de bienes de desigual valor, se justifica objetivamente el hecho necesario con la teoría de la colisión de bienes, según la cual debe preferirse el sacrificio del bien inferior, en aras del que importa un valor más grande.

90. En caso de conflicto entre bienes del mismo valor, el acontecimiento se halla fuera de los límites del Derecho penal.

91. La legitimación subjetiva del acto necesario radica en la falta de peligrosidad del agente.

VII. SU NATURALEZA PROPIA EN LA CLASIFICACIÓN DE LAS CAUSAS QUE EXCLUYEN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL Y CONSECUENCIAS QUE DE ELLO DERIVAN.

a) Planteamiento del problema.

92. En el supuesto de ser una causa de justificación, quedarán también exentos de pena los cómplices, no habrá lugar a responsabilidad civil y no cabrá legítima defensa contra el necesitado.

93. En la hipótesis de que se trate de una causa de inimputabilidad, las consecuencias serán enteramente opuestas.

94. Si sólo se reconoce una excusa absolutoria, se producen análogos resultados a los del supuesto de ser un hecho inimputable, pero en grado máximo.

b) Opiniones de los escritores.

95. Según la teoría profesada en cuanto al fundamento del estado de necesidad, se resolverá el problema técnico.

96. La mayoría de los penalistas ven en el acto necesario una causa de justificación.

97. Los autores alemanes sustentan sus variadas tendencias con todo rigor técnico.

98. Los tratadistas franceses y belgas incurren en algunos errores.

99. La mayor parte de los autores españoles tratan el asunto de un modo imperfecto.

100. Carlos Stooss, al componer el Anteproyecto suizo, pien-

Digitized by Google

sa que el estado de necesidad no es una causa justificante, pero afirma que debe quedar impune.

101. Gautier y von Liszt critican el punto de vista de Stooss.

102. El Anteproyecto alemán de 1909 y el Proyecto de 1919 ven en el acto necesario una causa de justificación.

103. En nuestra opinión, el estado de necesidad acaecido entre bienes de valor desigual hace surgir una causa justificativa.

c) Responsabilidad civil y legítima defensa contra el necesitado.

104. Ante el problema de la responsabilidad civil deben distinguirse varios casos.

105. Cuando el delito necesario consiste en una especie de expropiación de bienes materiales, si no puede exigirse responsabilidad civil, habrá obligación de reparar.

106. No puede existir legítima defensa contra el necesitado.

107. En caso de hallarse dos vidas en conflicto, se presenta un doble estado de necesidad.

VIII. Extensión y condiciones del estado de necesidad y el exceso en el mismo.

a) Extensión.

108. El estado de necesidad puede referirse a toda clase de bienes; las legislaciones han tomado partido diverso.

109. Se debe permitir, sin restricciones, la intervención de terceros (auxilio necesario) en caso de conflicto entre bienes de desigual valor.

110. Cuando se trata de un caso de conflicto entre bienes de valor igual, la cuestión está muy controvertida. El mejor criterio sería dejar al juez que decida la justicia de la intervención de un tercero.

111. Algunos Códigos penales admiten el auxilio necesario.

b) Condiciones

112. 1) Existencia de un peligro actual o inminente.

113. 2) Injusticia del mal que se trata de evitar.

Digitized by Google

α. El mal no debe ser ordenado por la ley.

β. El que se halla ante el conflicto no debe estar obligado a sacrificarse.

γ. Si la situación fué provocada por el mismo que luego resulta necesitado, hay que distinguir si se originó por dolo o por culpa.

114. 3) Necesidad del acto.

α. Que el mal que se evita deba sobrevenir en caso de inacción.

β. Que no haya medio de evitarlo sin producir perjuicio.

γ. Que haya la debida proporción entre el bien que se salva y el bien que se sacrifica.

115. Estos requisitos se exigen, en esencia, por los Códigos extranjeros,

116. por los Proyectos europeos, entre los que reclama particular examen el Proyecto italiano de 1921,

117. y por los Proyectos americanos.

c) Exceso.

118. La figura técnica del exceso supone falta de proporcionalidad entre el bien sacrificado y el que se salva.

119. Discuten los autores si el elemento interno del exceso radica en el dolo o en la culpa.

120. Es preciso apreciar subjetivamente el exceso.

121. El exceso puede llegar a constituír una causa de inimputabilidad.

122. Algunas legislaciones se han ocupado del exceso en el acto necesario.

PARTE SEGUNDA

ESTUDIO ESPECIAL DEL ROBO NECESARIO

I. El hambre.

123. Son emocionantes los relatos del hambre durante la guerra de los treinta años. También Chateaubriand, en sus *Memorias de ultratumba,* hace una exacta descripción del hambre.

124. La novela *Hambre,* de Knut Hamsun, es el más acabado estudio psicopatológico.

Digitized by Google

125. El hambre puede producir enfermedades como el "edema del hambre"; incluso la privación de determinadas substancias alimenticias (vitaminas) engendra un grupo nosológico, que se conoce con el nombre de "avitaminosis" (escorbuto, beriberi, etc.).

126. Kraepelin, la más alta autoridad psiquiátrica, estudia los delirios por hambre y sed como uno de los trastornos psíquicos en las intoxicaciones endógenas producidas por venenos del metabolismo.

127. Y, sin embargo, según la profunda doctrina de Turró, el hambre es el origen del conocimiento.

128. El hambre y la miseria pueden llevar al robo. En la época medieval era frecuente; el pretérito amenaza transformarse en actualidad.

II. Historia del robo necesario.

a) India.

129. En otro lugar hemos hecho referencia a lo dispuesto en las leyes de Manu.

b) China.

130. Un pasaje interesante del antiguo Derecho chino justifica el robo necesario.

c) Judea.

131. Las leyes de Moisés permitían al pobre tomar frutos, mieses, etc.

132. En la Biblia se autoriza la violación de ciertas prescripciones de orden ritual, en caso de hambre. En el *Libro primero de Samuel* se halla el más interesante pasaje.

d) Derecho romano.

133. En el Derecho romano no se halla ningún precepto sobre el robo por hambre.

e) Derecho germánico.

134. En otro lugar hemos hablado de él.

f) Derecho canónico.

135. Los libros penitenciales, las decretales y los teólogos tratan del robo necesario.

Digitized by Google

136. Según los teológos, el Derecho canónico impone numerosos requisitos, algunos muy discutibles y discutidos, para dejarle impune.

137. Tanto se legitima el hurto como el robo, y puede ejecutarse por el propio necesitado o por un tercero.

g) El Derecho medieval y la Carolina.

138. El Derecho medieval fué antes investigado.

139. El artículo 166 de la Carolina admite implícitamente y sin condiciones la absoluta impunidad del "robo en caso de hambre verdadera"; el artículo 175 es complemento de esta disposición.

h) El Derecho moderno.

140. El Derecho moderno sólo por excepción habla de este asunto.

141. Sólo tratan del robo necesario el Código de Friburgo y el de los Grisones.

142. Sin embargo, muchos Códigos estiman como atenuante la pobreza absoluta y la miseria, la dificultad de ganarse el sustento, o las condiciones meteorológicas y el frío intenso.

143. Además, en la mayoría de los Códigos, se hallan levemente sancionadas formas de *Mundraub o furti privilegiati*, según dice Finzi.

144. No es preciso una especial dispocición sobre el robo necesario; una amplia fórmula del estado de necesidad es suficiente.

III. Doctrinas alegadas por los escritores para justificarle.

a) Los teólogos y los criminalistas de la Edad Media.

145. Los teólogos invocan, ante todo, un "argumento de texto", unas palabras de Jesús; pero la interpretación no es correcta.

146. También alegan otros argumentos, como la obligación de socorrer a los pobres y la vuelta a la comunidad de bienes.

147. Los criminalistas de la Edad Media hicieron de la impunidad del robo necesario una especie de artículo de fe.

Digitized by Google

b) La teoría de la vuelta a la comunidad de bienes.

148. Aparece con los teólogos, sigue con los prácticos y alcanza su más acabada expresión con Hugo Grocio.

149. Pufendorf combate la teoría de Grocio.

150. La mayor parte de los escritores de aquella época mantienen la teoría de la vuelta a la comunidad de bienes.

151. Mathäus se aparta del pensar común.

152. Desterrada hoy esa doctrina, sólo se halla sustentada por tres franceses: Le Sellyer, Brouilhet y Cauvière.

c) Los escritores modernos.

153. Unos ven en el robo necesario una circunstancia atenuamente o muy atenuante.

154. Otros creen que hay una eximente y alegan varios fundamentos.

IV. Resurgimiento del asunto en la época actual.

a) La novela: El caso Juan Valjean.

155. *Los miserables,* de Víctor Hugo, resucitan el problema del robo por hambre: Juan Valjean se apodera de un panecillo para dar de comer a los suyos y es injustamente condenado.

156. Perrot de Chézelles, Franck y Conti critican la novela de Hugo, desde el punto de vista jurídico.

b) La realidad: El caso Luisa Ménard.

157. La sentencia de Magnaud, presidente del Tribunal de Château-Thierry, dictada el 4 de marzo de 1899, absuelve a Luisa Ménard, acusada de haber robado un pan, hallándose en la mayor miseria y sin trabajo, y teniendo a su cargo a su anciana madre y a un hijo de corta edad.

158. El Tribunal de Amiens, al conocer del hecho en apelación, confirma la absolución en su fallo de 22 de abril de 1898.

159. La mayor parte de la Prensa alaba la sentencia de Magnaud y le llama "el buen juez".

160. El *Journal des Débats* y la *République Française* la critican.

161. Jurídicamente se combate la sentencia por Mazeau.

Digitized by Google

162. En Alemania la ataca Teodoro Sternberg, que no sabe desprenderse de las teorías que hacen de la pena un medio intimidante.

163. Magnaud quiere justificar su obra desde el punto de vista jurídico; pero sus argumentos no son tan sólidos como los resultandos de su sentencia.

165. Es muy discutible que el artículo 64 del Código francés, que Magnaud alega en su fallo, pueda ser aplicable al estado de necesidad.

166. El mismo Magnaud solicitó de las Cámaras que introdujesen en las leyes penales el principio de la impunidad del robo famélico.

V. El robo necesario ante la moderna concepción jurídica.

a) El robo necesario como estado de necesidad.

167. El robo necesario es uno de los casos de estado de necesidad absolutamente perfecto.

168. José Antón piensa de modo contrario; pero aplica el perdón judicial a los que roban por impulsos del hambre.

169. El deseo de ver ensancharse los ámbitos del perdón, que el joven penalista ha monografiado, es la causa de que Antón sustente ese criterio.

b) El robo necesario como causa de justificación.

170. Su fundamento es el de todos los actos necesarios.

171. Sus condiciones son las del estado de necesidad.

172. La legitimidad del robo no se invalida, en nuestro sentir, por la prodigalidad u holgazanería del necesitado.

PARTE TERCERA

EL ESTADO DE NECESIDAD Y EL ROBO FAMELICO EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA

I. Precedentes históricos.

173. Las Partidas reconocen el estado de necesidad en casos generales y en el particular de un incendio.

174. Nuestro antiguo Derecho no encierra precepto algu-

Digitized by Google

no sobre el robo por hambre; pero Covarrubias le consagró varios pasajes, y Cerdán de Tallada nos revela que en el siglo XVI los jueces perdonaban esos robos.

175. El Código penal de 1822 contiene un artículo muy interesante sobre el robo necesario.

II. El estado de necesidad en nuestros Códigos y leyes.

a) Las fórmulas legales.

176. El Código penal común de 1870 consagra el estado de necesidad, aunque de un modo embrionario, en el número 7.° del artículo 8.°

177. El Código penal de la Marina de Guerra transcribe el precepto del Código común, en el número 7.° del artículo 10.

178. El Código penal de la zona de influencia española en Marruecos lo modifica ligeramente en el número 6.° del artículo 9.°

179. No dicrepan tampoco, esencialmente. las fórmulas del Proyecto Silvela y del de 1912.

180. Un caso de estado de necesidad se halla en el artículo 3.° de la ley de 12 de enero de 1888 para la protección de cables submarinos y en el párrafo segundo del artículo 2.° del Convenio que, firmado en 14 de mayo de 1884, empezó a regir el 1.° de mayo de 1888.

b) Comentario general.

181. Aunque embrionario, existe el estado de necesidad en nuestras leyes.

182. Los redactores del Código penal no tenían firme conocimiento en el asunto.

183. Los comentaristas tampoco están muy versados en el problema.

184. Los modernos escritores españoles exponen ya el estado necesario.

185. La Magistratura desconoce la técnica de la cuestión.

c) Condiciones que establecen nuestras leyes.

186. Primera: Realidad del mal que se trata de evitar.

187. Segunda: Que sea mayor que el causado para evitarlo.

Digitized by Google

188. Tercera: Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

189. De estas condiciones, la primera es innecesaria, y las otras dos, demasiado absolutas.

d) Jurisprudencia.

190. Son raros los casos sometidos a los Tribunales a propósito del número 7.° del artículo 8.°

191. La sentencia de 3 de noviembre de 1875 declara que debe apreciarse esta eximente cuando concurran las circunstancias requeridas por la ley, sin que, por otra parte, aparezca que había intención de causar un daño innecesario.

192. Esta doctrina se ha sustentado también, en forma negativa, por las sentencias de 1.° de junio de 1898, 17 de octubre de 1877 y 19 de junio de 1884.

193. La sentencia de 4 de diciembre de 1885 afirma que no es aplicable esa eximente al delito de malversación.

194. Pero sí lo es a las faltas, según la sentencia del 10 de junio de 1893.

e) El exceso en el acto necesario.

195. No se halla regulado en nuestro Código vigente; pero sí en el Proyecto Silvela.

196. Puede estimarse, no obstante, aplicando el número 1.° del artículo 9.°,

197. o acudiendo a las atenuantes 3.ª o 7.ª del mismo artículo.

f) "Responsabilidad civil."

198. La regla segunda del artículo 19 declara y regula la resposabilidd civil de las personas en cuyo favor se haya precavido el mal.

199. La naturaleza especial de esta verdadera reparación, que no enraíza en un hecho ilegítimo, se apercibe por el propio Pacheco y Silvela.

200. Esa disposición es justa, ya que puede haber obligación de reparar el daño ocasionado por el acto necesario.

201. No se han dictado, como decía el Código, leyes especiales sobre la forma de la indemnización. El Código de Comercio es el único que la regula al tratar de las averías.

Digitized by Google

III. El robo por hambre ante nuestro Código penal común.

a) El parecer de los escritores

202. Oliver es de los primeros que trata de probar que puede ser apreciado el robo necesario como eximente, conforme al número 7.° del artículo 8.°

203. Igual opinan Bernaldo de Quirós y el padre Montes.

204. Los autores de comentarios al Código no mencionan este aspecto del problema.

205. Joaquín Garrigues cree que no puede incluírse al robo por hambre en los preceptos existentes.

206. Nosotros participamos del sentir de Oliver, Quirós y el padre Montes.

b) Jurisprudencia.

a') Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1907.

207. Un caso parecido al que pintó Víctor Hugo se le presentó a la Audiencia de Sevilla, que condenó por hurto con la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación.

208. Interpuesto recurso, falló el Tribunal Supremo que no era aplicable la eximente 7.ª del artículo 8.°

209. El considerando de la sentencia es incongruente con el texto de la ley.

b') Sentencia de la Audiencia de Madrid de 7 de febrero de 1917.

210. El procesado comete dos robos y un hurto.

211. El Jurado reconoce que los hechos se realizaron a impulsos del hambre.

212. La Audiencia concede el arrebato y obcecación.

213. Es dudoso, en primer término, que se trate de un caso típico de robo famélico.

214. Sin negar que el hambre puede producir arrebato y obcecación, se debió seguir un sistema más técnico.

215. Se debió interpretar correctamente el número 7.° del artículo 8.°

Digitized by Google

IV. "De lege ferenda."

216. Se precisa la reforma del Código en este punto, para dar cabida en él a todas las formas de estado de necesidad.

217. No debería adoptarse una fórmula larga y detallada.

218. Rechazamos el artículo propuesto por Moriaud,

219. e incluso el que patrocina Marchand.

220. Siguiendo a Sermet, redactaríamos para nuestro Código un breve texto que dijera: "Los delitos y las faltas no son punibles cuando han sido cometidos en estado de necesidad."

Digitized by Google

EL PERDON JUDICIAL

POR

JOSE ANTON

(*Continuación.*)

E) *El Derecho histórico español.*

Es sabido que el arbitrio judicial dominó durante la Edad Media y los tiempos modernos hasta el legalismo importado de la Revolución francesa. En las Partidas se trata de las facultades de los jueces en la ley VIII del título XXXI de la partida VII, que lleva por título: "Qué cosas deuen catar los Juezes ante que manden dar las penas; e por qué razones las pueden crescer, o menguar, o *toller*." La enumeración de estas circunstancias está muy lejos de tener el carácter taxativamente preceptivo que en nuestras leyes actuales. "E despues que los Judgadores ouieren catado acuciosamente todas estas cosas sobredichas, pueden crescer, o menguar, o toller la pena, segund entendieren que es guisado, e lo deuen fazer." Esta facultad de *toller* las penas *segund entendieren que es guisado* es una manifestación bien amplia del perdón judicial. Entre estas circunstancias que los jueces deben tener en cuenta figuran algunas hijas de la época, como "si es siervo o libre, o fidalgo, o ome de Villa, o de Aldea"; otras, como la edad y la riqueza —"ca menor pena deuen dar al pobre que al rico: esto, porque manden cosa que pueda ser cumplida"—, de un sentido social moderno.

La ley IX aconseja a los jueces que se inclinen más a per-

Digitized by Google

donar que a castigar, "ca mas santa cosa es e mas derecha de quitar all ome de la pena que meresciese, por yerro que ouiese fecho, que darla al que la non meresciese, nin ouiese fecho alguna cosa porque".

El título XXXII de la misma Partida lleva por epígrafe: "De los perdones", y trata de la facultad de remitir la pena que tenían "los Emperadores, e los Reyes, e los otros grandes Señores, que han de judgar e de mantener las tierras". Ya dijimos cómo se confundían en los reyes y señores el derecho de gracia y el perdón judicial en la época en que se atribuían aquéllos la potestad judicial. En este título se hacen distinciones interesantes para nuestro estudio.

La ley II ("Que pro viene al ome por el perdon que faze el Rey") dice: "Perdonan a las vegadas los Reyes a los omes las penas, que les deuen mandar dar por los yerros que auian fecho. E si tal perdon fizieren ante que den sentencia contra ellos, son porende quitos de la pena que deuen auer e cobran su estado e sus bienes, bien assi como los auian ante." Este perdón antes de la sentencia obedece al mismo propósito íntegramente restaurador que inspira a los defensores del perdón judicial.

"Mas si el perdon les fiziere despues que fueren judgados, estonce son quitos de la pena que deuen auer en los cuerpos por ende. Pero los bienes, nin la fama, nin la honrra que perdieron por aquel juyzio que fue dado contra ellos, non lo cobraran por tal perdonamiento; fueras ende, si él dixesse señaladamente, quando lo perdona, que le mande entregar todo lo suyo e tornar en el primero estado: ca estonce lo cobraran todo." Este perdón posterior a la sentencia coincide con nuestro indulto, y ya vemos cómo se señala en las Partidas su insuficiencia para restaurar la fama y honra.

En la ley III ("Qué departimiento han entre si Misericordia e Marced e Gracia") se hacen también distinciones aprovechables. "Ca misericordia propiamente es, quando el Rey se mueve con piedad de sí mismo a perdonar a alguno la pena que deuia auer, doliendose del, viendole cuytado, o mal andante; o por piedad que ha de sus fijos, e de su compaña. Merced, es perdón que el Rey faze a otro por merescimiento de seruicio que le fizo aquel a quien perdona o aquellos de quien el desciende, e es ma-

Digitized by Google

nera como de galardon. E Gracia, non es perdonamiento, mas es don que faze el Rey a algunos, que con derecho se puede escusar de la fazer si quisiere." Hay, pues, una diferencia bien clara entre el perdón, que obedece al principio de individualización, tal como podía ser comprendido en su tiempo, y la gracia, que *non es perdonamiento* (1).

De aquella facultad de *toller* las penas a que hicimos referencia abusaban los jueces en el siglo XVI, según el memorial anónimo "Para que su Majestad alcance lo que todos saben que desea es a saber: desterrar vicios y pecados de sus estados y que los vasallos sean sustentados en paz y justicia" (2). Dice el capítulo I de este Memorial: "Si se mira en las causas criminales se hallará que, si no es de las muy atroces, no se hace justicia en estos reinos, y destas se hace en estos reinos porque, llegando a oidos de su Majestad no da lugar a que se perdonen, por lo que en estos reinos hay pocos delictos atroces, y delictos medianos más de los que se pueden decir; y en los otros Estados de su Majestad hay tantos atroces que es lástima, y no es otra la causa sino la facilidad que los malos tienen en ser perdonados. Y no sólo se contentan en perdonar la culpa a muchos que la merecen, mas en trueque desto, por lo que dicen que conviene al gobierno, y para ser más estimados a tiempos, sentencian a algunos a mayor pena de la que merecen; de modo que esto tienen los males: que de uno salen mil."

¿Quiénes eran estos Reyes que remediaban arbitrarias lenidades de los jueces a la inversa de los posteriores que con el uso del derecho de gracia enervan no menos arbitrariamente la justicia de los Tribunales? En el siglo siguiente se recordaba

---

(1) V. Riaza, *El derecho penal de las Partidas* en *Trabajos de Derecho penal*, por Jiménez de Asúa; Bernaldo de Quirós, *La evolución penal en España* en *Teoría del Código penal*, Alcalá, 1911, págs. 29 a 41; Du Boys, *Historia del Derecho penal en España* trad. esp. Madrid, 1872, págs. 157 a 308. Las citas son de *Los Códigos españoles concordados y anotados* (Edición de *La Publicidad*). Madrid, 1845, tomo IV.

(2) Citado por el padre Montes en *Precursores de la ciencia penal en España*, pág. 641.

Digitized by Google

con alabanza la rigurosa justicia, ya desaparecida, de la reina Isabel la Católica y de Felipe II (1).

Fernández de Oviedo nos ha conservado recuerdo de cómo juzgaban los Reyes Católicos dos veces a la semana a todos los que llevaban su asunto a la audiencia real (2). Una de las causas criminales más notables juzgadas por la Reina fué la del caballero gallego Alvaro Yáñez de Lugo, uno de los más ricos propietarios de Medina del Campo. Había obligado a un escribano a hacer una escritura falsa con el fin de apropiarse ciertos bienes, y para asegurar el secreto de su delito mató al escribano, enterrándole dentro de su propia casa. Descubierto su crimen ofreció para rescate de su vida 40.000 doblones para la guerra contra el moro. Esta cantidad excedía de la renta anual de la Corona en el momento en que Isabel había comenzado a reinar, y algunos miembros del Consejo Real fueron de parecer que se aceptara esta suma, "pues aquello en que se había de distribuír era cosa santa y necesaria". Pero la Reina no quiso vender su perdón, haciendo ejecutar la sentencia de muerte (3). En cuanto a Felipe II, jamás quiso que se perdonase delincuente por dineros, ofrecidos en gran cantidad, en casos graves, diciendo se habían hecho las penas para los ricos así como para los pobres (4).

No es, ciertamente, el perdón a que alude el Memorial citado un ejemplo a imitar. En cambio nos proporciona un valiosísimo antecedente, por fundarse en el mejoramiento ético, el valor decisivo que en las sentencias inquisitoriales se daba al arrepentimiento del reo. Los autores que han escrito sobre la Inquisición han hecho notar este contraste: "aquí tiene lugar el derecho de clemencia, y en cambio de nada sirven los méritos personales, la nobleza, la dignidad, los parientes y los amigos, sino sólo la humilde contrición, la confesión justa y la es-

(1) Tomás de Castro, *Antídoto y remedio único de daños públicos*, 1649, números 11 a 42.

(2) *Quincuagenas de la nobleza de España*, Quinquagena 3.ª, estanza II.

(3) Pulgar, *Crónica*, parte 2.ª, cap. XCVII.

(4) Tomás de Castro, ob. y lug. cit.

Digitized by Google

peranza de que el reo haya de vivir honradamente en lo futuro" (1).

El perdón se refería a la pena legal, no a las penas canónicas, y en todo caso era una condición indispensable la sinceridad en la confesión y deseo de volver al seno de la Iglesia. Esta condición se presumía mientras no constase lo contrario, aun en los que la hicieran por el tormento, siendo razones para ello: "que el espíritu de Dios inspira donde quiere; que las vejaciones avivan la inteligencia; que de lo oculto no juzga la Iglesia; que las leyes pontificias admiten siempre a reconciliación a los herejes; que toda interpretación ha de hacerse en un sentido de benignidad, y, en último término, que nadie puede ser condenado por presunciones y sospechas" (2).

El reo podía implorar el perdón en cualquier tiempo anterior a la sentencia. "Aunque millares de veces hubiera protestado el reo, antes de la sentencia, de defender sus errores, no obstante se le admite el perdón, aunque sea en el momento de leerse la sentencia, si quiere arrepentirse y someterse al juicio del superior (3)." ¿Y después de la sentencia? Simancas creía que no se podía implorar el perdón por pasar el reo a otra jurisdicción; pero cita una resolución contraria del Consejo Supremo de la Inquisición española (4). Eymeric dice a este respecto: "Si por ventura entonces, pronunciada ya la sentencia, y aun después de ser entregado el reo a la curia seglar, mientras se le conduce al lugar del suplicio, o se le ata al palo para ser quemado, declara que quiere arrepentirse y abjurar la herejía, juzgo que, por misericordia, se le puede recluír como a hereje penitente" (5).

Vemos, pues, que la Inquisición, no obstante la terrible leyenda, ha conocido el perdón, no excepcionalmente sino todo lo contrario, como regla general, de modo que la condena sólo afec-

---

(1) Simancas, *De catholicis institutionibus*, ed. 1569, tít. XLVII, números 1-4.

(2) Simancas, ob. y tít. citados, núm. 40.

(3) Salamanca, *Enchiridion judicium violatae religionis ad extirpandas haereses*, etc., 1573, tít. LXIII.

(4) Ob. y tit. cit., núm. 73.

(5) *Directorium inquisitorium*, ed. 1607, parte 3.ª, núm. 204.

Digitized by Google

taba al hereje contumaz que no quisiera ni aparentar el arrepentimiento (1).

Volvamos al derecho secular. Con el siglo XVIII adquirió mayores vuelos el arbitrio judicial en España como en toda Europa, como medio para templar las leyes penales, surgiendo como una necesidad de la vida ante la inmovilidad cruel de las leyes y su hacinamiento informe, hasta que las influencias francesas angostan aquel régimen de variedad jurídica con el uniformismo abrumador de los Códigos.

En éstos aparecen, como dijimos, la reprensión, sin que constituyan excepción los españoles. En el Código de 1822 se establecía (art. 84) el apercibimiento judicial, consistente en declarar en la determinación del juez el acto culpable del reo, previniéndole que había faltado a su obligación y debía abstenerse de reincidir, bajo apercibimiento de ser más severamente castigado. En el art. 85 se incluía la reprensión judicial, que consistía en expresar el juez ser reprensible el acto del reo, añadiendo que faltó a su obligación y se esperaba su enmienda. El apercibimiento para la reincidencia y la esperanza de la enmienda dan un señalado interés a estas instituciones, no obstante aparecer bajo la forma de penas. En cambio la reprensión, en los Códigos de 1848 y 50 como en el vigente, no tiene la menor importancia para nuestro objeto. Es una pena del mismo carácter que las demás. "El Código (de 1870) que la admite en el libro primero (artículo 26) y que dice cómo ha de ser ejecutada (117), no se vuelve a acordar luego de ella, ni la impone en el libro segundo sino en muy pocos casos; de manera que es una pena ociosa, igual que otras varias (2).

---

(1) V. sobre toda esta materia el admirable libro del padre Montes, *El crimen de herejía* (*Derecho penal canónico*), Madrid, 1919.

(2) Dorado, *El derecho protector de los criminales*, tomo II. Madrid, Suárez, 1915, pág. 183. Véase sobre la reprensión en España: Cuello Calón, *Penología*. Reus, 1920, pág. 222.

Digitized by Google

II

LOS FUNDAMENTOS DEL PERDON

1. El fundamento ético.

La piedad.

La voluntad es el eje de toda la Etica de Schopenhauer. Consiste aquélla en un deseo ciego e inconsciente de vivir, común a todos los seres, aun a los del reino inorgánico, que, al llegar al hombre, por obra de su inteligencia, tiene una honda transformación, manifiesta de dos modos contrarios: o el hombre se adhiere todavía más a la vida, queriendo con un conocimiento pleno y entero lo que hasta entonces había querido ciegamente, afirmándose la voluntad de vida, o bien ante el conocimiento del mundo cesa en su deseo y, negando la voluntad de vivir, llega a la libertad perfecta. En este proceso existen varios grados. El inferior es el egoísmo, la afirmación ardiente del deseo de vivir. La vida en este grado está todavía fuera de la órbita ética. Se entra en ésta al llegar a la piedad. "La piedad es ese hecho extraño, misterioso, por el cual vemos borrarse la línea de demarcación, que a los ojos de la razón separa un ser de otro, y el no yo devenir en cierto modo el yo. La piedad sola es la base real de toda libre justicia y de toda verdadera caridad." Todavía no es este el punto más alto de la voluntad de libertad, que está en el ascetismo, negación completa del deseo de vivir; pero a nosotros nos importa detenernos en la piedad, fuente común de la caridad y de la justicia. Esta marca ya un paso hacia la resignación, "porque bajo su forma verdadera es un deber tan pesado, que aquel que a ella se da de todo corazón debe ofrecerse en sacrificio; es un medio de negarse y de negar su voluntad de vivir" (1).

La reacción penal nace de los sentimientos de venganza y de temor ante el hecho que ataca a las condiciones de la vida, e implica, por tanto, una afirmación egoísta. Un adelanto supone sin duda la transfusión de las emociones individuales en la

(1) V. *Le Fondement de la morale*, trad. franc. París, 1879.

Digitized by Google

emoción colectiva y la sustitución del instinto de conservación individual por el principio razonado de la defensa social; pero los mayores progresos éticos estriban en la limitación y transformación de la reacción punitiva por el desarrollo de los sentimientos de justicia y caridad.

La marcha ascendente de nuestra ciencia se orienta, pues, en un sentido limitativo de la reacción penal; el progreso del Derecho penal consiste en su propia destrucción, y el ideal remoto y quizá irrealizable, pero no por eso menos eficaz para promover continuas aproximaciones (un día es la supresión de las marcas, mutilaciones, pena de muerte; otro, la suspensión de la condena, la libertad condicional, las medidas protectoras de la infancia), no parece ser otra que la lenta y gradual abolición de la pena, tomando esta palabra en su acepción propia.

La educación social en este sentido caritativo es impulsada por la Religión, y en ella habremos de buscar las doctrinas más categóricas sobre el perdón.

Como es sabido, la moral de Schopenhauer tiene su correspondencia religiosa en el budismo, que proclama ya la igualdad de los hombres ante la religión y predica el perdón de las ofensas, la dulzura y la humildad. "El hombre caritativo —dice Buda— ha encontrado el camino de la salvación. Es semejante al que planta un árbol joven y asegura así sombra, flores y frutos para el porvenir." "Dando a otros nuestro alimento, obtendremos más fuerza; distribuyendo vestidos a otros, adquirimos más belleza; fundando asilos de pureza y de verdad, ganamos grandes tesoros." Los perseguidores de unos ladrones interrogan a Buda sobre su paradero, y éste contesta: "¿Qué es mejor para vosotros: buscar los ladrones o buscaros a vosotros mismos?" (1)

Buda desenvuelve admirablemente la idea de caridad, pero en un ambiente místico y contemplativo. Faltan las virtudes prácticas de justicia, gracias a la cual se mantiene el propio derecho y el de los demás. La moral cristiana es, en cambio, más cívica y activa; como en Oriente, triunfa en ella la dulzura y el amor;

(1) V. los textos en *The sacred Book of Indi* (Londres, 1910), en *The sacred Books ot the East*, o también en Carus, *L'Evangile du Bouddha*, trad. franc. París, 1902.

Digitized by Google

pero es un amor más práctico, más positivo. En la moral cristiana la caridad es el principio fundamental; el amor de los hombres se identifica con el de Dios porque todos son hijos de El y, por tanto, hermanos. Y una de las formas de la caridad es el perdón, del que nunca se excluye al arrepentido (1).

Prescindiremos de aquellos textos del Evangelio en que Cristo predica en general el amor al prójimo y la resignación, para recordar algunos de los que concretamente aluden al perdón. En el Sermón de la montaña —según San Mateo— está desenvuelta la séptima bienaventuranza: "Bienaventurados los misericordiosos, porque ellos alcanzarán misericordia" (San Mateo, V, 7). Hasta entonces, aun en la legislación mosaica, había dominado el viejo talión. Y frente a este bárbaro principio surge bruscamente el perdón. "Oíseis que fué dicho a los antiguos: "Ojo por ojo y diente por diente." Mas Yo os digo: No resistáis al mal; antes a cualquiera que te hiera en tu mejilla diestra, vuélvele también la otra; y al que quisiere ponerte a pleito y tomarte tu ropa, déjale también la capa; y a cualquiera que te cargare por una milla, ve con él dos... Oísteis que fué dicho: "Amarás a tu prójimo y aborrecerás a tu enemigo." Mas Yo os digo: Amad a vuestros enemigos, bendecid a los que os maldicen, haced el bien a los que os aborrecen, orad por los que os ultrajan y os persiguen para que seáis hijos de vuestro Padre que está en los cielos, que hace que su sol salga sobre malos y buenos y llueve sobre justos e injustos" (San Mateo V, 38-45).

Esta es la doctrina. Todos los hombres son iguales ante Dios y sólo a Dios corresponde juzgarles: "No juzguéis, y no seréis juzgados; no condenéis, y no seréis condenados; perdonad, y seréis perdonados." Y el perdón debe aplicarse siempre por persistente que fuera la reincidencia. Pedro pregunta a Cristo: "Señor, ¿cuántas veces perdonaré a mi hermano que pecara contra mí? ¿Hasta siete veces?" "No te digo —responde Jesús— hasta siete veces sino hasta setenta veces siete" (San Mateo, XVIII, 21-22).

Las anteriores enseñanzas se refieren en general al pecado y al pecador. Pero concretamente en otros lugares del Evangelio se

(1) Fouillée, *Histoire de la Philosophie*. París, 1875, págs. 183 y 184.

Digitized by Google

predica el perdón para el delincuente. No es lícito ejercitar ningún género de acción privada contra el hurto, ni siquiera la civil, para recuperar la propiedad perdida. Terminantemente nos lo transmite San Lucas: "Y al que tomare lo que es tuyo no le vuelvas a pedir" (San Lucas, VI, 30). Las leyes de Moisés establecían para el adulterio de la mujer la lapidación, pena conservada por los hebreos hasta bien entrada la Edad Media, y que había sido universal en los tiempos más antiguos, como forma de un comunismo penal en el que aquélla es espontánea reacción del pequeño grupo social, participando todos los individuos de él en la ejecución al arrojar la piedra. Los escribas y fariseos, para tentarle, someten una mujer hallada en adulterio al juicio de Cristo, para que éste, al aplicar la suavidad de sus principios, prefiriese el quebrantamiento de la ley mosaica. Primeramente rehuye la misión de administrar justicia, que por lo dura y cruel tiene poco de cristiana, e "inclinado hacia abajo escribía en tierra con el dedo. Y como perseverasen preguntándole, enderezóse y díjoles: "El que de vosotro esté sin pecado, arroje contra ella la piedra el primero." Y volviéndose a inclinar hacia abajo, escribía en tierra. Oyendo, pues, ellos redargüidos de la conciencia, salíanse uno a uno, comenzando desde los más viejos hasta los postreros; y quedó solo Jesús y la mujer que estaba en medio. Y enderazándose Jesús, y no viendo a nadie más que a la mujer, díjole: "Mujer, ¿dónde están los que te acusaban? ¿Ninguno te ha condenado?", y ella dijo: "Señor, ninguno." Entonces Jesús le dijo: "Ni Yo te condeno; vete, y no peques más."

He aquí condensada toda la doctrina básica del perdón entre los hombres y que ha perdurado más o menos intensamente en el Derecho eclesiástico, a saber: el delito no forma una categoría especial de los delincuentes, se identifica con el pecado, y todos los hombres nacen ya pecadores; todos, hasta los más santos, son pecadores natos. De aquí deriva naturalmente el perdón, pues parece absurdo que el pecador juzgue al pecador, que el delincuente condene al delincuente, usurpando facultades que sólo corresponden a Dios.

Una doctrina penal completa sobre estos principios, reforzados por la consideración de las tristezas que a una persona de

Digitized by Google

exquisita sensibilidad ofrece la vida penitenciaria, ha sido intentada por Tolstoi en *Resurrección*. El origen del delito —como el de la prostitución en el caso de Katiuscha— está en la sociedad, única culpable, no sólo de la perversión de aquellos delincuentes creados directamente por el ambiente, sino también de los delitos atribuídos a los llamados delincuentes natos, por haber causado la perversión de sus progenitores, origen de la degeneración de aquéllos. Y puesto que la sociedad es la responsable ante el delincuente, no tiene derecho a castigarle.

Tolstoi ha dado su clasificación de delincuentes, o mejor dicho de los condenados, ya que a la cabeza de aquélla figuran los condenados por error, que ascienden, según sus cálculos, a un 7 por 100 de la población de las prisiones. Los otros términos son: los ocasionales, que procedieron en circunstancias en las que hubiesen delinquido también los que les juzgaban y condenaban; los contrabandistas, personas que cometen hurtos de leña, etc., etc., quienes, según sus ideas, no habían delinquido, pero a quienes los legisladores y las personas extrañas a su vida consideran como delincuentes; los hombres moralmente superiores al resto de la sociedad, a quienes ésta por eso mismo encarcela, como los presos políticos, socialistas, obreros huelgistas, polacos, circasianos, los defensores de su propia independencia; por último, aquellos que, abandonados a sí mismos, deben llegar, por sus condiciones de vida, a *eso que llaman delito* y frente a los cuales la sociedad es más culpable que ellos frente a la sociedad. Todos, como se ve, son dignos de ser perdonados.

Además, nadie tiene potestad moral para condenarlos. Tolstoi, que dirige sus más acerbas críticas no sólo al sistema penal, sino al procedimiento, a la organización de los tribunales, a la administración penitenciaria, no considera a los jueces, magistrados y fiscales como superiores moralmente a los reos; "son empleados que esperan el sueldo a fin de mes y para ganar ese sueldo acusan, juzgan y condenan al lucero del alba" (1); "es gente tan inaccesible a la piedad como lo es al agua la tierra recubierta de guijarros" (2).

---

(1) Trad. esp., tomo II, pág. 60.
(2) Trad. esp., tomo II, pág. 234.

Digitized by Google

En su peregrinación siguiendo la conducción de presos, tratando con éstos y con los funcionarios de prisiones, visitando cárceles y presidios, Neklindoff se persuade de que los antiguos castigos corporales y aun la misma pena de muerte eran crueles, pero tenían un objeto, mientras que lo de ahora es cruel y sin objeto alguno (1). Esta nota de la inutilidad, no sólo de las cárceles, sino de todo el sistema penal, la repite Tolstoi en varios lugares: no sólo lo rechaza por injusto y cruel sino porque no sirve para evitar los crímenes; la pena intimidante y correccional está en los libros, pero en la realidad sólo sirve para atormentar y depravar a los que sufren. Y lo que más le asombraba era que todo aquello "no se hacía de un modo provisional, sino de una manera continua y meditada, desde hacía muchos siglos" (2).

Así como en los tratados de Derecho penal se empieza por examinar la legitimidad de la potestad de castigar, en *Resurrección* es al final, como conclusión deducida de todas las observaciones y reflexiones hechas durante el desarrollo del asunto, cuando se aborda el capital problema. Toda aquella espantosa realidad —piensa Neklindoff, por el cual habla el propio Tolstoy— de que había sido testigo tenía una causa muy sencilla: los hombres se empeñaban en lo imposible; siendo ellos malos se habían empeñado en corregir el mal. Hombres viciosos pretenden corregir a hombres viciosos. Mas siendo viciosos, no pueden hacer otra cosa que propagar el vicio, en lugar de corregirlo; estando corrompidos esparcen en torno de sí su propia corrupción (3). El artesano que en las deliberaciones del jurado vota siempre por la inculpabilidad, da solamente esta sencilla justificación: "Nosotros tampoco somos santos." La respuesta que Neklindoff buscaba con angustia sin poderla encontrar era la misma que Cristo había dado a Pedro: "Se debía perdonar siempre, no ya siete veces sino hasta setenta veces siete" (S. Mateo, XVIII, 21-22).

La objeción que consiste en preguntar lo que debe hacerse con los ladrones y los asesinos tendría sentido si los castigos hubiesen hecho disminuír el número de crímenes, si hubiesen co-

(1) Ob. cit., tomo II, pág. 187.
(2) Ob. cit., tomo III, pág. 109.
(3) Ob. cit., tomo III, pág. 156.

Digitized by Google

rregido a los criminales; pero la experiencia prueba lo contrario. Después de tantos siglos como los hombres llevan esforzándose en castigar el crimen, ¿lo han suprimido o, siquiera, atenuado? Lejos de haberlo suprimido, de haberlo atenuado, han contribuído activamente a desenvolverlo depravando a los presos por las condenas que les hacían sufrir y añadiendo a la suma de los crímenes de éstos —los crímenes de los ladrones y los asesinos— sus propios crímenes, los de esos criminales que son los magistrados, los fiscales, los jueces de instrucción, los policías, los funcionarios de prisiones. Si la sociedad y el orden social continuaban existiendo, no es gracias a los magistrados con su crueldad, sino a pesar de ellos, y porque al lado de ellos, los hombres continúan teniendo piedad y amándose los unos a los otros (1). El viejecillo vagabundo, que "pasa por la novela como un meteoro" (2), condensa en un par de frases obsesionantes toda la doctrina de Tolstoi a este respecto: el relativismo penal y la incapacidad de los hombres para juzgar a sus semejantes. "La ley —dice—. Ya puedes hablarme de la ley. Empezó por apoderarse de la tierra, despojó a los hombres de todas sus riquezas, suprimió a los que le oponían resistencia, y en seguida escribió preceptos para decir a los hombres que no se debe robar ni matar." Y después añade: "Dios sólo es quien sabe castigar y recompensar. Nosotros no sabemos (3)."

Este perdón absoluto y general nos lleva al abolicionismo. En virtud de una especie de asceticismo social, la sociedad no debe creerse con derecho a castigar, y abdicando de todo instinto de conservación deja hacer a los delincuentes. No son precisos largos razonamientos para desechar la doctrina. La sociedad no puede librarse de sus leyes naturales, que la obligan a defenderse de los criminales. Una hipótesis cuya realización práctica es imposible no entra en los dominios de la ciencia jurídica, y nosotros pretendemos mantenernos dentro de ellos.

La piedad no puede dominar en el Derecho penal hasta anularle; es preciso mantener los debidos equilibrios, compaginando el rigor y la clemencia, como enseñan los estoicos. Para Séneca, el

(1) Ob. cit., tomo III, pág. 157.

(2) Dorado Montero, *Derecho protector de los criminales*, tomo II, pág. 593.

(3) Ob. cit., tomo III, págs. 149 y 150.

Digitized by Google

sabio —puede leerse el juez—, ha de ser imperturbable e impasible; no se irritará contra el ladrón ni contra el envenenador, como no se irrita contra sí mismo cuando se extrae sangre; aplicará el castigo como un remedio, con el rostro y el ánimo sereno (1). Tendrá la virtud de la severidad sin caer en el vicio de la crueldad. Esto en el anverso. En el reverso, no debe darse al vicio de la misericordia; su virtud es la clemencia: "temperatia animi potestas ulciscendi, vel loenitas superioris adversus inferiorem in constituendis poenis" (2). El sabio enjugará las lágrimas ajenas, pero sin llorar; ofrecerá su mano al náufrago, pero todo con tranquilidad de espíritu e inalterable semblante. La menor pena —el perdón, por tanto— tiene una utilidad correccional. "Ipsos facilius emendabis minore pena, diligentius enim vivit, cui aliquid integri superest" (3). Y para recomendar el perdón de la primera ofensa, busca argumentos en las prácticas familiares. "Quod bonorum parentum qui obiurgare liberos nonnunquam blande, nonnunquam minaciter solent, aliquando admonere etiam verberibus. Nun quid aliquis sanus filium a prima offensa exhœredat? (4)"

Dentro de la familia se practica, en efecto, una justicia penal. El padre indaga la falta y juzga conforme a su arbitrio, aplicando constantemente el perdón. En los fines de esta potestad entra, sin duda, el de la conservación de la sociedad familiar; pero principalmente se orienta hacia el bien del hijo. El Derecho penal del Estado tiene actualmente como primer fin la defensa de la sociedad, siendo el secundario la corrección del delincuente. La potestad correccional familiar se rige exclusivamente por principios éticos, inspirados por la naturaleza al padre, dotándole de un amor hacia su prole, que es una prolongación del amor a sí mismo. Ahora bien; lo que la naturaleza inspira al padre, la cultura puede hacer en el juez, previamente dotado de poderes arbitrarios (5). Los peligros y recelos que del arbitrio judicial se despren-

(1) *De Ira*, I, 16.
(2) *De Clementia*, II, 3.
(3) *De Clementia*, I, 22.
(4) *De Clementia*, I, 14.
(5) "El hombre que ha faltado a las leyes de su país —se pregunta Lajoye— ¿es más difícil de conducir al bien que el niño que comete una falta en el seno de la familia, encontrando al padre siempre dispuesto a

Digitized by Google

den, desaparecerían cuando la función penal fuera como en la familia, protectora y tutelar. El ideal es, pues, proyectar el Derecho penal familiar sobre la sociedad, aplicando a ésta una "moral de fraternidad", para que llegue a ser efectivamente lo que con frecuencia se le llama: una gran familia (1).

Y, evidentemente, marchamos, aunque con gran lentitud, hacia el ideal, porque todo el Derecho penal de los menores, cada día en mayor desarrollo, es un conjunto de medidas protectoras, educativas y paternales; a los nuevos organismos que han de aplicarlas se les da el nombre de tribunales familiares, o, como en Portugal, tutorías de la infancia, y la misión del juez ante el menor ha de ser desempeñada de modo que inspire a éste una confianza filial (2). Es el nuevo tratamiento de los jóvenes uno de los mayores progresos de nuestra ciencia; pero no debemos detenernos en este avance por el camino tutelar, sino hacer de él un modelo para el Derecho penal de los adultos, como ya empieza a serlo en el régimen de los reformatorios (3). Aquél será la puerta por donde en éste entrará el espíritu del Derecho penal de la familia. ¿Y cómo excluír del nuevo sistema lo que es constante en las costumbres familiares: el perdón?

El perdón judicial es la máxima conquista que hoy podemos obtener con garantías de posibilidad jurídica en esta orientación hacia el fin protector del delincuente, uno de los dos fundamentales del Derecho penal moderno. En el siguiente procuraremos demostrar que no sólo no es contrario, sino conforme al fin de la defensa, realizando así el ideal de conciliación entre la protección del individuo delincuente y la protección de la sociedad.

---

perdonar cuando tiene pruebas del arrepentimiento? ¿Hay que desesperar de todo su porvenir por un momento de desfallecimiento?" Ob. cit., pág. 50.

(1) Dorado, *Bases para un nuevo Derecho penal,* pág. 15.

(2) V., como resumen de lo que se ha hecho en esta materia, Cuello Calón, *Tribunales para niños,* Madrid, 1917.

(3) En el Congreso de Antropología criminal de Turín en 1906 se acordó que el tratamiento de los jóvenes criminales debería ser el prototipo para el tratamiento de los adultos. *Comptes rendus du VI Congrès d'Antropologie criminelle.* Turín, 1908, pág. LXXVII, v. también Dorado Montero, *El Derecho protector de los criminales,* tomo I, págs. 225 y sigts.

Digitized by Google

2. El fundamento técnico.

La individualización penal.

Acabamos de salir de una época en que se discutían los primeros principios del Derecho penal, y las dos escuelas, clásica y positiva, pretendían construír sus sistemas distintos desde los cimientos (1). Hoy se ha descendido de aquellas regiones superiores y los penalistas, al grito de alarma ante la avalancha creciente de la criminalidad, se preocupan en reformar con soluciones de armonía las instituciones de lucha contra el delito. La preocupación ya no está con la misma intensidad que antes en los principios; hoy se fija directamente en la reforma de dichos medios, es más técnica que científica. Y en cuanto este movimiento de reforma es significado en la expresión Política criminal, podemos decir que, tras la época de la controversia de las escuelas, vivimos en la de la Política criminal. Esta no es una ciencia nueva y autónoma, según una superstición muy difundida; es una zona de la ciencia jurídicopenal, cuya actividad actual señala en ella una fase (2).

---

(1) Dorado (Prólogo a *Indemnización de las víctimas del delito, España Moderna*, s. a., págs. 179 y sigts.) señala coincidencias entre las dos escuelas, que por cierto tienden de día en día a acentuarse.

(2) A nuestro modo de ver no puede hablarse —como viene haciendo la ciencia alemana desde Kleinsrod— de una diferenciación entre Derecho penal y Política criminal; sería una amputación absurda, quedando aquél, al privarle de cuanto significa crítica de las instituciones vigentes y reforma de las mismas conforme a un ideal realizable —lo que en él tiene un sentido de evolución y realismo—, reducido de un lado a la rutinaria exposición del Derecho positivo, y de otro, a los principios, sin un enlace orgánico.

No es, pues, una ciencia distinta del Derecho penal, sino una zona del mismo por donde atraviesa una doble corriente: de la legislación a los principios, en la crítica; de los principios a la legislación, en la reforma. Y como estamos en una época de crítica y reforma, esta zona tiene hoy una vida más activa que puede señalar una fase. En este sentido, la época en que se modificó el sistema penal del siglo XVIII conforme a la Filosofía de los enciclopedistas, no fué menos una fase de política criminal que ésta de ahora en que se tiende a transformar el Derecho penal clásico conforme a las ideas del positivismo crítico. Sólo que la transformación es lenta y se intenta salvar lo aprovechable del clasicismo; aquélla fué una revolución y éste es una evolución.

Cuando Liszt la define como el "conjunto sistemático de principios

Digitized by Google

Se ha convenido en designar la orientación subjetiva que preside toda la reforma con el nombre de individualización penal (1). En rigor, individualizar la pena es determinarla por las circunstancias del caso individual, y cabe una individualización objetiva que mire al delito y una individualización subjetiva que atienda preferentemente al delincuente; pero lo corriente es emplear el término para designar la segunda, y no vamos a discutir palabras.

El principio individualizador, en virtud del cual a cada delincuente le corresponde una particular determinación del tratamiento penal, se opone a la vieja fórmula igualitaria, conforme a la cual se asignan de un modo general penas iguales a todos los que cometan un mismo delito. Hay, por tanto, entre el sistema antiguo, que todavía rige en nuestros Códigos, y el nuevo una diferenciación radical en lo que podríamos llamar aprovechamiento y economía de la energía penal. En el sistema individualizador se pone la puntería en el individuo, y hay, por consiguiente, mayores probabilidades de no errar; en cambio, en el igualitario, no estableciéndose una relación especial entre los medios de combate y

---

—garantidos por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena—, según los cuales el Estado dirige la lucha contra el crimen por medio de la pena y de las medidas afines", incurre, a nuestro juicio, en el error de consignar dentro de la definición su orientación actual, que no es subtancial al concepto. Como hoy se propone la defensa social en la lucha contra el delito, en los tiempos de Beccaria se proponía la mitigación y certidumbre de las penas.

La concepción alemana de la Política criminal como ciencia autónoma se explica por el empirismo técnico que tantos estragos hace actualmente en el Derecho penal, poniendo fuera de él todo estudio científico, y también por una cierta rivalidad nacionalista que al lado de la Sociología criminal italiana pretende crear otra ciencia nueva. No vamos a incluír en una nota la abundantísima bibliografía sobre la materia; véase muy especialmente: Castán, *Nota bibliográfica* de la trad. esp. del *Tratado* de Liszt *en Revista Crítica Hispanoamericana*, año 1918, y la introducción de Jiménez de Asúa a su obra *La Política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas*, Madrid, 1918, el libro de más copiosa y metódica información extranjera en nuestra literatura penal.

(1) Wahlberg, *Das Princip der Individualisierung in der Strafrechtsflege*. Viena 1869; Sleilles, *L'Individualisation de la peine*. París, 1898; Enrique de Benito, *Individualización penal*, Madrid. Reus, 1917.

Digitized by Google

el enemigo a combatir, hay la probabilidad de que el uso de la pena resulte inútil, cuando no perjudicial.

El principio igualitario tiene su origen en la Filosofía enciclopedista. La limitación de la libertad individual que impone el ejercicio del derecho de castigar y, en general, todas las facultades coercitivas del Estado, se explicaban por la teoría del contrato social. En esta doctrina todas aquellas facultades procedían del consentimiento individual, y tratándose de la punitiva el camino era doble: o se consideraba una delegación de la facultad de defensa y venganza de la víctima, o se explicaba por el consentimiento dado *a priori* por todo individuo para ser castigado cuando cometiese algún delito por el hecho de vivir en sociedad. En uno y otro caso el abandono de libertades estaba condicionado por que todos hiciesen lo mismo. El Estado no puede castigar, por tanto, sino en los límites del contrato, límites que consisten, ante todo, en la igualdad de la pena mantenida por la ley, y la facultad penal no es sino una de tantas aplicaciones de la voluntad general de que nos habla Rousseau, resultante de esos abandonos de libertad igualmente realizados por todo ciudadano. De este modo surge y se explica la fórmula igualitaria, la más simplista de aparente justicia, fácil de arraigar en la primaria mentalidad de las masas y, por lo mismo, tanto más difícil de arrancar.

La idea igualitaria ha sido una de las fundamentales de la civilización actual. A ella sólo ha podido llegarse en virtud de aprioríSmos filosóficos; está absolutamente reñida con la observación de la vida, que es de una infinita desigualdad (1). En el Derecho político todas la instituciones democráticas se desprenden de esa nebulosa de abstracción; el lugar del hombre lo ocupa el ciudadano; esto es un concepto que transforma los hombres en números. El Derecho penal, bajo el mismo influjo, se puebla de fórmulas abstractas, tomando el aspecto de una ciencia matemática, en la que el tratado de los delitos es un conjunto de fórmulas algebraicas y la aplicación de las penas obedece a una serie de reglas aritméticas. Todo lo que en los delitos y las penas hay de realidad y de vida: la sociedad con sus intereses; el hombre con la complejidad de su vida anímica, sus pasiones y sus ideas, sus maldades y

(1) Lebon, *Psychologie de l'évolution des peuples*, págs. 1 y sigts.

Digitized by Google

sufrimientos; todo esto era indiferente para la esfinge inexorable de la ley. Claro está que un sistema en el que se olvida al sujeto del delito y se exigen reglas generales escritas en la ley, anulando el arbitrio del juzgador, es incompatible con el perdón judicial. En su mismo nombre lleva éste el supuesto de ser otorgado libremente por el juez, y en su esencia, el ser determinado por circunstancias meramente subjetivas. De aquí que la época clásica del Derecho penal haya sido para el perdón un paréntesis en su historia.

El principio individualizador se impuso por el cambio de método (1). Mientras la ciencia penal fué exclusivamente filosófica, mantuvo la abstracción igualitaria. Cuando el método positivo, desbordando de las ciencias naturales, hizo tumultuosa irrupción en el Derecho penal, el principio individualizador encontró sus argumentos en la observación (2). Lo hemos recibido de la escuela antropológica en herencia, con su método, su más importante y duradera aportación (3). Los principios de su contenido se discutieron y discuten; pero la contribución formal, metodológica, debe estar fuera de la crítica (3); nadie pretenderá hoy hacer ciencia penal prescindiendo del estudio positivo del delincuente. Para expresar las diferencias de las escuelas a este respecto, suele decirse que la clásica construía su sistema sobre el delito, y la positiva sobre el delincuente. La expresión tomada al pie de

---

(1) Para ampliar esta ojeada sobre la historia del principio individualizador, véase la citada obra de Saleilles.

(2) V., para la cuestión del método que diferencia a las escuelas clásica y positiva; Florián, *Tratado de Derecho penal. De los reatos y de las penas en general*, trad. esp. de E. A. Hernández, vol. I. Habana, 1919; Cordova, *La questione del metodo nella scienza del Diritto penale, Rivista Penale*, vol. LXXXVII, y *Ancora della questione del metodo nella scienza del Diritto penale, Rivista Penale*, vol. LXXXIX.

(3) Ferri hace notar que la substancia de la escuela positiva no consiste solamente en el estudio antropológico del hombre delincuente, sino en una radical innovación del método científico en el estudio de la patología social criminológica y en sus más eficaces remedios sociales y jurídicos. *Sociologia criminale*, 4 edizione. Torino, 1900, pág. 61.

(4) Manzini, después de calificar a la Antropología criminal de error fecundo, dice, aludiendo a esta su aportación de método, que su mérito grandísimo consiste en haber desembarazado la ciencia penal de superfetaciones filosóficas. *Trattato di Diritto penale*. Torino, 1909, vol. I, pág. 8.

Digitized by Google

la letra es inexacta. La escuela clásica aceptaba el principio subjetivo de responsabilidad moral; pero consideraba al delincuente en su cualidad abstracta de responsable, esto es, de sujeto de un delito determinado. La reacción moderna ha consistido en sustituír el *delincuente* por el *hombre;* el concepto abstracto del sujeto del delito por el concreto del criminal, estudiado en la totalidad de sus características, las que le separan y las que le aproximan a los demás seres humanos; en una palabra, en dar una base antropológica al Derecho penal.

No nos parece indicado para este lugar discutir las clasificaciones de delincuentes, cuestión ésta a la cual todo autor lleva su adarme de originalidad. Queden a un lado los menores, porque para ellos el perdón judicial es unánimemente admitido, o mejor diríamos, es impropio hablar de él en un derecho que no es penal, y, por consiguiente, fúndase todo él en perdón de la pena, sustituída por las medidas protectoras. La discusión versará sobre los adultos y adoptando la clasificación de Ferri, por ser la más conocida y utilizada, sobre dos de sus términos: los pasionales y los ocasionales.

Los pasionales cometen el delito por una causa proporcionada al efecto criminal: o un amor traicionado, o una atroz ofensa, o un desesperado dolor (1). Claro está que de la citada denominación, huyendo del equívoco con tanta frecuencia elaborado por los abogados y aceptado por el Jurado, debemos excluír cuidadosamente los que proceden en virtud de otras pasiones que las llamadas por Ferri sociales, en cuanto representan la exageración de sentimientos normales, fundamentales e importantes en la organización social y familiar actual. Mientras los delincuentes comunes son impulsados por pasiones antisociales, como la venganza, la avaricia, etc., éstos obedecen a la exageración de los afectos por la familia, por la patria, por la libertad, etc. Físicamente considerados, no encontrarán en ellos los antropólogos anomalías anatómicas, sino, frecuentemente, una gran belleza en su fisonomía. Psíquicamente, a la belleza del cuerpo correspon-

(1) Antonini, *I principi fondamentali della Antropologia criminale.* Manuales Hoepli. Milan, 1906, pág. 88; Mario Carrara, *Antropologia criminale,* pág. 247; Ferri, ob. cit., págs. 240 y sigts.

Digitized by Google

de la del alma; en vez de la indiferencia de otros delincuentes, éstos son propicios a un remordimiento, que no es temor al castigo sino ambición de él; por eso suelen denunciarse así mismos, ser los más prontos a la confesión, y a veces, adelantándose a la justicia, imponerse en el suicidio la sanción de su delito.

Estos pasionales no son peligrosos. Es muy difícil que se repitan las circunstancias que les indujeron al crimen y, por otra parte, la pena no ejercería verdadero efecto intimidante, por ser su representación impotente dique para contener el ímpetu de su pasión. Prácticamente no son castigados; el nombre de pasionales no sólo les escuda a ellos, sino que, bajo tal escudo, se libran hipócritamente multitud de especies de la fauna delincuente. El verdadero pasional es poco abundante: a lo sumo un 50 por 100 entre los condenados por delitos de sangre; y si se tiene en cuenta que éstos son 4 ó 3 por 100 de la totalidad (1), nos resulta la poco considerable cifra de un 10 ó 20 por 1.000. Pero todavía son precisas nuevas mermas. Bonanno (2) distingue dentro de esta clase, junto a los genuinamente pasionales, otro grupo formado por los temperamentos neuróticos, histéricos o epilépticos, que se aproximan al loco y no están exentos de temibilidad. Sólo los que obran en circunstancias muy extraordinarias, capaces de excitar la cólera de cualquier otra persona en igual grado o en grado algo menor, aquellos en quienes no es apreciable anomalía psíquica, procediendo por móviles que en vez de repulsión suelen encontrar aprobación en las masas, son los merecedores de perdón, sin que la prevención general sufra mengua ni reciba escándalo la sociedad, hoy acostumbrada a sus absoluciones.

Es el término ocasional el más vario quizá de la clasificación. Garófalo, en su afán rigorista —sedimento que en la práctica diaria de los tribunales dejó el viejo Derecho represivo en la mente del magistrado italiano—, negaba el tradicional aforismo: *La ocasión hace al ladrón*. Efectivamente; en multitud de casos la ocasión no hace sino destapar una predisposición orgánica o adquirida. Pero hay algunos rarísimos y extremos —al tratar

(1) Ferri, ob. cit., pág. 241.

(2) *Il delinquente per passione*. Torino, 1896, pág. 76.

Digitized by Google

del perdón nos movemos siempre dentro de la órbita de lo excepcional—, en que la ocasión es tan fuerte, tan poderosa, empuja de tal modo al sujeto hacia el delito, que si cae en él no es porque hacia este lado de la delincuencia estuviera inclinado, sino más bien porque no estaba lo suficiente hacia el lado contrario. De estos hechos, que lindan y rozan con el estado de necesidad, constituyendo a veces un estado de necesidad incompleto, son típicos aquellos en que el reo buscó con el delito la satisfacción de sus más perentorias necesidades.

El magistrado Proal alude a estos casos típicos que prácticamente se le han presentado en el ejercicio de su profesión. "He visto, durante un invierno riguroso, coger a pobres mujeres un poco de carbón, obrando bajo la presión de la miseria. ¿Se puede imaginar una situación más atroz?" (1) Estas situaciones atroces son las que claman por el perdón, sin que su aplicación pueda parecer a nadie un derroche de benignidad.

Como se ve por lo dicho, no somos en ningún modo partidarios de constituir a la pasión —hoy vigente en los Códigos en varias circunstancias atenuantes—, ni a ciertos motivos ocasionales, en eximentes que establezcan *a priori* la impunidad para estas categorías de delincuentes. El perdón, particularmente aplicado por el juez, como una excepción, es compatible con la prevención general que realiza la pena, fijada por la ley para todos los casos, evitando que algunas gentes se arrojasen al crimen con la esperanza de una impunidad que, llenando las apariencias del delito por ímpetu u ocasional, sería mucho más probable a establecer las eximentes en la ley que dejando el perdón al arbitrio judicial.

Las nuevas corrientes metodológicas han venido, en suma, a romper el viejo conglomerado del delito y delincuente. Hoy sabemos que hay delincuentes sin delito para los cuales se piden medidas aseguradoras (2), y delitos sin delincuente para los que demandamos el perdón. Este es, pues, la aplicación lógica y última del principio individualizador cuando se desarrolla en un

(1) *Le crime et la peine*. París, 1899, pág. 202.

(2) Jiménez de Asúa, *El Estado peligroso. Nueva fórmula para el tratamiento penal y preventivo*. Tip. Pueyo, Madrid, 1922.

Digitized by Google

sentido de benignidad. Ya dijimos antes que el peldaño anterior era la condena condicional, y añadiremos que quien admita ésta debe aceptar aquél. Si el juez, reconociendo en el delincuente una menor peligrosidad, puede suspender durante un período de prueba la ejecución de la condena, es natural que pueda perdonar por completo cuando advierta la absoluta falta de peligrosidad y la probabilidad mínima de la recaída, tanto más cuanto el culpable haya sufrido prisión preventiva (1).

Claro está que, si el juez se equivoca, su error no tiene el remedio que en la condena condicional; pero no es posible desterrar los errores de la administración de justicia, más sensibles desde luego cuando son en un sentido de rigor. De todos modos hay un caso en que el juez no necesita para perdonar hacer una previsión de la conducta futura del reo: es aquel en que el delito se persigue años después de haberse cometido, habiendo llevado durante este tiempo el culpable una vida intachable. Si no hubiese otras ocasiones que éstas para conceder el perdón, ellas bastarían para implantarle, en sustitución de la tan desacreditada prescripción penal. Tarde (1) nos refiere que un excelente oficial de la Marina francesa había comenzado por ser ladrón; "recordarle este delito hubiera sido no solamente una crueldad sino un error". Si antes de cumplirse el tiempo de la prescripción hubiese sido descubierto, ¿qué efecto podía esperarse de la pena que no fuese depravador? No hemos de entrar en el examen profundo de la prescripción; pero sí señalar que si tiene por fundamento la presunción de haberse corregido el culpable y el cese de la peligrosidad, esta corrección no la puede apreciar de antemano el legislador, sino *a posteriori* el juez. La prescripción fija un plazo absolutamente arbitrario; porque, ¿qué razón hay para considerar corregido en un determinado tiempo a quien no lo estuvo según la ley unos días antes?; y, además, prescinde de todo otro dato acerca de su conducta, mientras que el juez puede tener en cuenta toda ella. Este, entre cinco años de vida honrada y laboriosa, y diez

---

(1) *Progetto preliminare di Codice penale italiano per i deletti, Relazione* del presidente Enrico Ferri, pág. 105.

(2) *Philosophie pénale*, pág. 211.

Digitized by Google

bordeando el Código penal, no vacilaría en declarar la impunidad del primero y condenar al segundo. La ley, en cambio, prefiere al canalla hábil (1). El perdón permitiría, por tanto, suprimir la prescripción penal.

Del desarrollo del perdón nos ocuparemos en la parte siguiente, al estudiarlo en las leyes y en los proyectos; pero aquí aludiremos a sus líneas más generales, en cuanto éstas serán consecuencia de las ideas que se tengan sobre la amplitud de la individualización judicial.

Es sabido que la individualización puede ser, según el órgano encargado de su realización, legal, judicial o administrativa. El perdón aparece en el plano de la individualización judicial, dentro de la cual es lo que la eximente en la legal y la libertad condicional en la administrativa. Pero es preciso contar con que en la ley habrán de darse las bases conforme a las cuales el juez desenvuelva su facultad de perdonar.

La tendencia en la práctica, muy lógica si se tiene en cuenta el modo gradual como van haciéndose las reformas penales, es limitar considerablemente el arbitrio judicial en la aplicación del perdón. Estas limitaciones pueden establecerse de dos modos: autorizando el perdón expresamente para determinados delitos en la parte especial, y fijando en cada uno ciertas condiciones (este es el procedimiento del Proyecto alemán de 1919), o mediante una fórmula en la parte general (así ocurre en el Proyecto italiano). Además pueden consistir en condiciones objetivas o subjetivas, según que estriben en la escasa gravedad del delito o en determinadas atenuantes.

No creemos que la gravedad del delito deba funcionar como límite: esto estaría reñido con la verdadera individualización. Ferri presenta algunos casos de delitos graves que merecen el perdón: un hurto y falsedad realizados para comprar una medicina a la madre gravemente enferma por una mujer laboriosa y honrada; un guardia, que después de haber sido amenazado con un juramento de venganza y herido por el autor de la

(1) Silvela ha satirizado perfectamente esta preferencia en el artículo titulado *La pena del torpe*. V. Elías Visllú, *El Código penal y el sentido común*.

Digitized by Google

amenaza, mata a éste por un movimiento instintivo al creer que intentaba de nuevo cumplir su juramento; un padre que mata al asesino de su hijo en un arrebato de amor paternal ofendido (1).

Por otra parte, si el perdón ha de concederse en consideración al sujeto no debe exigirse el casuísmo objetivo del Proyecto alemán; bastará con una fórmula general en la que se indique la necesidad de circunstancias atenuantes que excluyan toda peligrosidad. El Proyecto italiano hace compatible este criterio con el de la escasa gravedad del delito en un precepto mixto, que sólo podría admitirse en cuanto esta escasa gravedad indique ausencia de estado peligroso, por lo cual siempre resultaría que sobraba la segunda parte.

Un problema importantísimo es el de la exclusión de los reincidentes. Quizá sin esta condición el perdón judicial no sea recibido sin recelos por la opinión pública y ésta es razón bastante para transigir; pero en principio nos pronunciaríamos por la negativa, ya que las circunstancias extraordinarias que llevan al delito a un sujeto honrado pueden repetirse, o darse por vez primera en el que, habiendo sido criminal anteriormente, se ha regenerado y la imposición de una pena que frustrase la corrección sería tan lamentable como la perversión del primario por una condena inmerecida. Pero no es sólo el temor de pecar por defecto quien nos aconseja desechar estas limitaciones; es también el de pecar por exceso, pues las condiciones exigidas *a priori* por la ley muy probablemente producirían un efecto contrario del que a primera vista se podría esperar. Tenemos el ejemplo en la condena condicional: se acusa a los magistrados por hacer un derroche de ella al creerse en el deber de aplicarla a todos los primarios. Si se dejase por completo a su libre poder discrecional, no tendrían el descargo del cumplimiento con las condiciones exigidas legalmente, y toda la responsabilidad de su trascendental decisión, en vez de pensar sobre la ley, gravitaría sobre sus conciencias.

Vemos por lo dicho en el capítulo anterior y en el presente que se armonizan en el perdón los dos fundamentos del De-

(1) *Relazione*, pág. 106.

Digitized by Google

recho penal, ético y utilitario, representado éste en el principio individualizador proclamado por la escuela defensista. No podía por menos de ser así, ya que "en la enérgica valoración del principio subjetivo —dice Wundt— consiste simultáneamente el gran progreso ético que ha hecho el Derecho penal de los tiempos modernos en oposición a la apreciación jurídica de los tiempos antiguos, que juzgaba el delito exclusivamente según sus caracteres objetivos" (1).

3. El fundamento práctico.

La ficción.

La ley es forma de un contenido vital y, como todo molde, ha de reunir previas condiciones de adaptación para que la vida no desborde o le haga saltar. Parece que la ley debiera ceder siempre a la vida, modificándose en ese sentido de adaptación; pero a veces ocurre lo contrario, resolviéndose el conflicto entre el contenido real y la forma jurídica mediante la simulación de aquél, o sea mediante una ficción (2).

Suele tratarse exclusivamente de la ficción existente en la regla jurídica, legal y consuetudinaria; y, sin embargo, hay una clase de ficciones, las llamadas de función histórica (3), cuyo objeto es extender por analogía la ley al nuevo caso, que, si bien son a veces institución de la regla jurídica, son también un acontecimiento ordinario en la práctica judicial. Es más: así como en el legislador cabe la posibilidad de modificar radicalmente la ley adaptándola a la realidad por completo, el juzgador, en cambio, no tiene otro medio que la ficción para resolver el conflicto del hecho y el derecho. El Pretor romano le empleó para extender las acciones antiguas a relaciones nuevas, considerando la moderna relación como si perteneciese a la categoría de las anteriores. Los Tribunales hoy, para satisfacer

(1) *Etica*, vol. III. Trad. esp. Madrid, 1917, pág. 146.

(2) V. *La ficción jurídica*, discurso leído por el señor Bonilla y San Martín en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

(3) Ihering, *L'Esprit du Droit romain*, IV, págs. 293-294.

Digitized by Google

exigencias sociales de piedad y justicia individualizada, al encontrarse entre el delincuente merecedor de perdón y la falta de éste en la ley, simulan la inexistencia de culpabilidad, haciendo uso injustamente de su facultad de absolver, o extienden por analogía la aplicación de las eximentes al caso digno de indulgencia.

Conocido es el nombre del presidente Magnaud en torno al cual se han promovido tan vivas discusiones. En el ambiente francés, saturado de sentimentalidad, sus sentencias no pudieron menos de encontrar una corriente de estrepitoso entusiasmo. Por otra parte, y para mayor popularidad del magistrado, le combatieron encarnizadamente las llamadas clases de orden, no disimulando la magistratura sus recelos hacia un compañero que se significaba demasiado, apartándose de la rutina en la interpretación de la ley. Si la mayoría de los periódicos tuvieron en el aplauso un medio para impresionar a sus lectores sensibles, *Le Journal des Débats* y *La République Française*, entre otros, le combatían, poniendo tanta vehemencia en sus ataques como los otros en su defensa. Atendiendo a los primeros, Magnaud es un apóstol de la piedad; según los segundos, es un ambicioso de popularidad, que tiene una visión harto falsa de la sociedad y del papel del Magistrado en ella.

Es muy difícil juzgar a este juez. Magnaud pasó a ser el símbolo de una idea, y él mismo no pudo sustraerse a esta influencia. En unas sentencias dejaba hablar al buen sentido popular, siempre individualizador y pietista, identificándose sus considerandos con lo que sería el lenguaje del jurado si éste tuviera que motivar sus veredictos. En otras, por el contrario, se inspira en una ideología modernista, que coloca por encima de la ley, sin tener para nada en cuenta las circunstancias individuales (1).

---

(1) Alimena dice: "Pero observando las sentencias de Magnaud se ve que son, en parte, substancialmente conformes a la ley; solamente sus fundamentos son inesperados o inútiles, y, en parte, en pugna con la ley, y, por tanto, condenables, pues no pudiéndose escribir los códigos solamente para un juez, hay que afirmar, por lo menos, que para un juez que corrija bien la ley habría muchos que la corregirían mal." Alimena, *Principios de Derecho penal*, trad. esp., pág. 257.

Digitized by Google

Pero el mérito del "buen juez", como se le ha llamado, será siempre la audacia de la iniciativa, haciendo ambiente en favor del perdón. Su fallo más famoso y que primeramente puso de actualidad su nombre fué la absolución de Luisa Ménard, que no es sino un perdón encubierto. Luisa Ménard cogió un pan para comer ella, su madre y su hijo, y fué absuelta sin costas. En los considerandos se aprecian todas las circunstancias en que puede fundarse el perdón: "Considerando... que expresa muy sinceramente su pesar por haberse dejado llevar a cometer este acto; considerando que la procesada tiene a su cargo un hijo de dos años, para el cual nadie le presta auxilio, y que, desde hace algún tiempo, se encuentra sin trabajo, a pesar de sus gestiones para procurárselo; que está bien considerada en su pueblo, y pasa por laboriosa y buena madre; que al realizar el hecho contaba por todo recurso con el pan de dos kilos y las dos libras de carne que le entrega cada semana el establecimiento de beneficencia de Charly, para ella, su madre y su hijo; considerando que en el instante en que la procesada hubo de arrebatar un pan en casa del panadero P... no tenía dinero, y que los artículos que había recibido estaban agotados hacía ya treinta y seis horas; que ni ella ni su madre habían comido durante ese lapso de tiempo, dejando para el niño algunas gotas de leche que tenían en la casa; que es lamentable que en una sociedad bien organizada uno de los miembros de esta sociedad, sobre todo una madre de familia, pueda estar falto de pan sin culpa suya; que cuando se presenta una situación semejante a la de Luisa Ménard, muy claramente atestiguada, el juez puede y debe interpretar humanamente los inflexibles preceptos de la ley; considerando que el hambre es susceptible de arrebatar a todo ser humano una parte de su libre albedrío, y de aminorar en él, en una gran medida, la noción del bien y del mal; que un acto ordinariamente reprensible pierde mucho de su carácter fraudulento cuando el que lo comete obra impulsado por la imperiosa necesidad de procurarse un alimento de primera necesidad, sin el cual la naturaleza rehusa poner en ejercicio nuestra constitución física; que la intención de delinquir está todavía mucho más atenuada cuando a las torturas angustiosas resultantes de una larga privación de nutrición se junta, como en este caso, el deseo,

Digitized by Google

tan natural en una madre, de evitarlas a su tierno hijo, que está solamente a su cargo; que de todo esto resulta que los caracteres de la aprehensión fraudulenta, libre y voluntariamente perpetrada, no se encuentran en el hecho cometido por Luisa Ménard, que se ofrece a indemnizar al panadero P. con el producto del primer trabajo que pueda procurarse; que si ciertos estados patológicos, especialmente el estado de preñez, ha sido muchas veces motivo de estimar irresponsables a los autores de robos cometidos sin necesidad, esta irresponsabilidad debe, con más poderosa razón, ser admitida en favor de los que no han obrado sino según los irresistibles impulsos del hambre" (1).

En la apelación ante el Tribunal de Amiens se demuestran otras circunstancias: que el panadero denunciador es su sobrino; que cuando los guardias llegaron a su casa pocos momentos después del acontecimiento habían devorado ya las seis libras de pan robado; que Luisa Ménard había suplicado a los polizontes y a su sobrino la dejaran un día de tiempo para reembolsar el precio del pan.

Pero el perdón no era legal. Entre el hecho perdonable y el perdón justo se alza la barrera de la ley, que Magnaud se apresura a salvar mediante un sutilismo jurídico, suponiendo que la procesada obró impulsada por una fuerza moral irresistible y aplicando el art. 64 del Código penal francés, que dice: "Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'ation au lorsqu'il a été contraint para une force à laquelle il n'a pu resister." Dos cuestiones surgen en el comentario jurídico de la aplicación de este precepto: si el hurto famélico, en el caso indicado, es un perfecto delito necesario, y si el estado de necesidad puede ser rigurosamente comprendido en el citado art. 64 del Código francés.

El hurto famélico fué en un tiempo el caso típico del estado de necesidad (2). Las legislaciones germánica y canónica así lo consagraron, y los jurisconsultos medievales, acudiendo

(1) Audiencia de 4 de marzo de 1898. V. *Las sentencias del magistrado Magnaud*, reunidas y comentadas por Leyret. Versión castellana de Díez Enriquez. Madrid, 1914, págs. 28 a 41.

(2) V. Maxime Leroy, *Le Droit au vol, La Revue, Ancienne Revue des Revues*. Mayo, 1902.

Digitized by Google

a diversas razones (como la comunidad de bienes en caso de necesidad, la falta de ánimo de lucro y el consentimiento del propietario), dieron a la ley una justificación teórica. Mas las concepciones penales varían conforme evoluciona la realidad (1), y el hurto famélico, al desaparecer como un acontecimiento normal aquellas hambres tan corrientes en la Edad Media, y al adquirir la propiedad privada, bajo el régimen de la economía burguesa, la intangibilidad y el respeto casi sagrado que hasta hoy ha conseguido, ha perdido en la práctica aquel carácter, y ni está ahora reconocido como tal delito necesario en las leyes (2) ni suelen los Tribunales apreciarlo en sus resoluciones. El desarrollo de la industria que hace el hallazgo de trabajo fácil; la multiplicación de las instituciones de beneficencia, que en multitud de países aseguran la existencia de los menesterosos, y la existencia en el nuestro, donde tanto dejan que desear, de la mendicidad públicamente socorrida, que es en cierto modo un sustitutivo de aquéllas, hacen sumamente extraño que el hurto famélico sea un delito verdaderamente necesario, salvo en épocas anormales, bajo el imperio del hambre, al modo de Rusia, en que la excepción pudo convertirse en regla general. Una de las condiciones del estado de necesidad es que ésta no haya sido ocasionada por culpa del necesitado; pues bien raras veces, en el caso que nos ocupa, se dará en rigor esta circunstancia. De aquí que el hambre sea considerada en las prácticas judiciales como un estado de necesidad incompleto; pero como las ideas penales evolucionan al compás de los hechos, quizá pueda deducirse de la realidad social presente que la consideración del hurto por hambre como un perfecto delito necesario ha de tener un brillante porvenir. De todos modos quienes se encuentren en las condiciones de Luisa Ménard no deben ser condenados. Para estos delincuentes está el perdón: no el perdón general, consignado en la ley a una serie de

(1) Dorado, *Bases para un nuevo Derecho penal*, págs. 5 y sigts.

(2) Oliver cree que en el Código español está comprendido en la eximente núm. 9 de art. 8.º (*Revista de Tribunales*, octubre 1903); pero el hecho es que nuestros magistrados, cuando han apreciado (en sentencia de 7 de febrero de 1917) el hambre como circunstancia atenuante, han llegado en este punto al máximo radicalismo.

Digitized by Google

hechos bajo la forma de circunstancia eximente, negadora de culpabilidad, sino el perdón particularmente concedido por los jueces, en vista de la conducta y antecedentes del procesado, previo un reconocimiento de culpabilidad, que le da el aspecto de una pena mínima (1).

Pero, sea cualquiera la solución de este problema, ¿es que el citado art. 64 comprende verdaderamente el estado de necesidad? No lo comprende, y esta es una de las mayores deficiencias del viejo Código de 1810, que reconocen y lamentan los penalistas franceses (2). Las palabras *contraint* e *irresistible* se refieren evidentemente a la fuerza física, no a la moral; pero aunque en una muy amplia interpretación (3) la diésemos cabida, no creemos que el estado de necesidad pueda tener como fundamento jurídico la fuerza mayor. Esta teoría es, a nuestro modo de ver, una construcción que se levanta en el terreno de lo moral por imitación de la doctrina de la coacción física; pero aquél no resulta terreno firme para tal construcción. Lo prueban dos graves objeciones: de un lado, la enorme dificultad de llegar a precisar con exactitud ese estado psicológico de coacción moral, que no se demuestra externamente como el de coacción física, ni constituye un estado permanente, al modo de la locura, susceptible de investigación posterior; por otra

---

(1) Jiménez de Asúa (*El estado de necesidad en materia penal, Revista de Criminología,* Buenos Aires, enero-febrero, 1922, págs. 22 y 23) nos hace el honor de reproducir de nuestro manuscrito y refutar con su alta autoridad estos párrafos aquí transcritos con escasa modificación. Por vía de explicación los resumimos así: 1.º El hambre no es considerada hoy en las prácticas judiciales como perfecto estado de necesidad. 2.º Sin prejuzgar el porvenir, opinamos que al declarar en la ley esta eximente, serían muchos los *ascetas* que caerían voluntariamente en estado de necesidad, seguros de salir de él impunemente. 3.º En cambio, si se dejan estos casos al arbitrio del juez, éste podrá apreciar la ausencia de culpa para otorgar, sólo entonces, el perdón.

(2) Vidal, *Cours de Droit Criminel et de science pénitentiaire.* París, 1916, págs. 359 y 366.

(3) Richard dice que esta es una cuestión erizada de dificultades y los jueces marchan muy despacio en la interpretación de esta causa de justificación, entrando muy tímidamente por el camino de la indulgencia. Ob. cit., págs. 55 y 56.

Digitized by Google

parte, el estado de necesidad quedaría restringido (contra lo que es el consentimiento general de la doctrina, las legislaciones y la opinión popular) a casos muy apremiantes, rarísimos y extremos, resultando todavía más difícil de justificar desde ese punto de vista el hurto famélico (1).

La falta de solidez del célebre fallo, la inadaptación entre el hecho y el art. 64 aplicado, la ficción jurídica bajo la cual se aplica el perdón, fueron reconocidas por muchos. Mazeau decía, desde el punto de vista del estricto Derecho, que los motivos del asunto Ménard eran débiles; la argumentación, difícil y muy discutible, y que el juicio, en suma, no era sólido (2). El Tribunal de Amiens, ante quien se apela, no reconoce los fundamentos jurídicos del de Château-Thierry; pero absuelve, teniendo en cuenta "las circunstancias extremadamente excepcionales que concurren en el caso y que no permiten decir si ha habido o no de parte de la inculpada una intención fraudulenta", y considerando "que la duda debe aprovechar al acusado". En esta sentencia es todavía más claro el perdón; se tienen en cuenta las circunstancias excepcionales, poniendo en duda la intención, y en la duda, conforme al sabio consejo de don Quijote, que Sancho practica en la Insula Barataria, decide la clemencia. Individualización y piedad, este es el perdón. El mismo Magnaud era consciente de su ficción cuando dirigió una petición a la Cámara de los Diputados pidiendo la adición siguiente al texto del citado art. 64 del Código penal francés: "No hay crimen ni delito cuando el acusado estaba en estado de demencia al tiempo de realizar el acto o cuando ha sido vio-

---

(1) Esta teoría, precisada en Derecho penal por Mathäus y Filangieri, ha tenido gran predicamento en los autores alemanes y aún lo tiene entre los franceses. Véanse las exposiciones de Moriaud, *Du délit necessaire*, París, 1889; Serment, *L'Etat de necessité, en matière criminelle*, París, 1903, y Marchand, *De l'état de necessité*, París, 1903; y, sobre todo, el citado trabajo de Jiménez de Asúa, que constituye lo más completo y moderno sobre la materia.

(2) *La Magistrature et la criminologie*, discurso pronunciado por Mazeau, ante el Tribunal de apelación de Agen, en la sesión solemne de 16 de octubre de 1900.

Digitized by Google

lentado por una fuerza a la cual no ha podido resistir, o *también por las ineludibles necesidades de su propia existencia o la de los seres que estén legal o naturalmente a su cargo* (1)." Si creía precisa esta adición era evidentemente porque estaba convencido de que el art. 64 no se podía aplicar rectamente a casos como el de la *fille* Ménard.

Nuestros jueces del siglo XVI perdonaban en ocasiones análogas. Cerdán de Tallada nos lo dice: "Aunque el hurtar sea tan abominable delito y tan infame, todavía, si una persona estuviese en tanta necesidad que no tuviese que comer y hurtase pan u otra cosa comensurable a su necesidad, y si estuviese desnuda y por la misma necesidad hurtase cosa para poderse cubrir sus carnes, sería excusado, así en el juicio exterior como interior del alma. *Y yo lo he visto en práctica, que uno en un año que había mucha falta de pan y tenía muchos hijos, salió a un panadero que volvía el pan del horno, y fué preso, y la justicia le sacó libre* (2)."

Aunque produjo menos emoción, nos parece también muy interesante, desde nuestro punto de vista, la sentencia dada en audiencia correccional del 20 de enero de 1899, absolviendo al joven de diez y siete años Chiabrando, acusado del delito de mendicidad, penado en el art. 274 del Código penal francés, siempre que haya en la localidad un establecimiento público dedicado a evitar la mendicidad, o que ésta sea habitual (art. 275). La fuerza mayor a la que alude el art. 64 resultaba en este caso, en que la mendicidad era habitual, una simulación demasiado burda, y por ello Magnaud apenas si la alude de pasada en uno de los considerandos, y en cambio insiste en todas las circunstancias que le inclinan a perdonar, constituyendo una fundamentación que pudiera tomarse por modelo de lo que debe ser una

---

(1) Vidal, *Cours de Droit criminel et science pénitentiaire*. París, 1910, págs. 342 y 343. Allí pueden verse las modificaciones parlamentarias de la proposición Magnaud.

(2) Dr. Thomas Cerdán de Tallada, *Recopilación de los privilegios que tienen por derecho los pobres y miserables personas*, núms. 39 y 40, 2.ª edición. Valencia, 1604, pág. 498.

Digitized by Google

sentencia de perdón conforme al más escrupuloso propósito individualizador (1).

La sentencia en que absuelve a Dubost, acusado de mendicidad y vagancia, es notable por ciertas frases. Del primer delito le absuelve jurídicamente por no reunirse las circunstancias exigidas en el art. 275. En el segundo hay realmente otro caso de perdón. Tratando de la vagancia hace la crítica irónica y amarga de la ley al decir que "*el ser simplemente un desgraciado, con su culpa o sin su culpa, constituye un delito*", y le absuelve porque, "encontrándose forzosamente sin medios de subsistencia, y, por consecuencia, sin domicilio cierto", "es de todo punto evidente que lo que no puede ser evitado no puede tampoco ser punible" (2).

Alguna vez dormita el buen juez. Antes aludimos a los fallos en que Magnaud se coloca por encima de la ley, pretendiendo derogarla en nombre de una moral modernista de novela y de teatro. Esto ocurre en la sentencia sobre adulterio de 6 de febrero de 1903 (3), donde, alzándose en definidor de los intereses sociales, declara que el adulterio "no presenta ningún interés desde el punto de la vindicta pública", y entrando en un terreno doctrinal para el cual no está preparado, define el matrimonio como "una obligación de hacer que los esposos contratan y que del mismo modo que todas las obligaciones de esta naturaleza su inejecución no podría traer sino la indemnización de daños y la ruptura de este contrato puramente civil". Y más adelante añade que es deber del juez "dejar caer en desuso, hasta su abrogación inevitable, una ley tan parcial de otra edad". De modo que en esta sentencia no se realiza individualización penal, pues para nada se mencionan siquiera las circunstancias del caso, sino, todo lo contrario, usurpando el Tribunal las funciones del legislador, se formulan preceptos generales. Y estos preceptos derogatorios de la penalidad para el adulterio, teniendo el valor de un edicto pretoriano, asegurarían a las adúlteras

(1) Leyret, ob. y trad. cit., pág. 47.

(2) Audiencia del 3 de mayo 1899. Leyret, ob. cit., págs. 63 y sigts.

(3) Leyret, *Les nouveaux jugements du président Magnaud*. París, 1903, págs. 80 y sigts.

Digitized by Google

de toda Francia un lugar de asilo mientras Magnaud presidiese el histórico Tribunal de Château-Thierry.

Es este ejemplo de lo que no debe ser el perdón judicial, como los anteriores de lo contrario, y de este contraste saldrá el convencimiento de la necesidad de una ley de perdón para encauzar jurídicamente un estado de hecho, donde se mezclan revueltamente lo justo con lo injusto. Pero todavía se afirma más esta necesidad considerando el modo que el Jurado tiene de perdonar.

El Jurado es el tribunal del perdón. El es quien lo aplica constantemente bajo la burda ficción de la inculpabilidad. Es seguro que si se hiciese a los jueces populares, tras la pregunta relativa a la culpabilidad, otra referente a si se debía o no condenar, en la mayoría de los casos, hoy de inculpabilidad, contestarían afirmativamente a la primera, y reservarían la negativa para la segunda. Estos veredictos producen escándalo, por creerse debilitada la defensa social al eludirse el cumplimiento de la ley, determinando absoluciones injustas; pero sin desconocer la verdad de estas censuras en muchos casos, es preciso reconocer que en otras pecan por excesivamente superficiales al creer que la ley es la expresión de la suma justicia y no ver que si el Jurado salta por encima de aquélla es, a veces, para alcanzar la equidad que vió más lejos, y que, si eluden en ocasiones la aplicación de las definiciones generales contenidas en la norma jurídica, es por seguir esa corriente de la individualización, en que abrieron marcha los jueces legos (1).

Vamos a exponer brevemente cómo vemos este problema, tan discutido, de la eficacia del Jurado.

Los partidarios siguen hoy repitiendo los argumentos de la retórica políticodemocrática, que en un tiempo fueron razones de su establecimiento. Creían a principios del pasado siglo que era el Jurado "el más firme apoyo de la libertad civil" (2), y todavía

(1) Tipo de estas acerbas e insubstanciales críticas son los alegatos de Sagarna, *El Jurado en materia criminal.* Buenos Aires, 1911; Méndez Alzola (Quintus Scipio Imperator), *El Jurado, la matonería y el alarde procesal.* Madrid, 1913; *La Abogacía y el Jurado.* Madrid, 1914; *Los Jurados civiles y los Jueces militares.* Madrid, 1914; *El Jurado y la penalidad.* Madrid, 1914, etc.

(2) Ortiz de Zárate y Herrera, en prólogo a la trad. esp. de la

Digitized by Google

hoy lo justifican y defienden "por ser la manifestación del sufragio universal popular, que se produce a pesar de todos los obstáculos y las tiranías reaccionarias en el funcionamiento de los tribunales" (1). Los adversarios ponen la mira en el fin de la función punitiva, la defensa social, para realizar la cual cada día es más necesaria una preparación especialista (2).

Resulta, por tanto, que defensores e impugnadores del Jurado, por colocarse en terrenos distintos, no se encuentran. Si se intenta defender esta institución es preciso acudir al de los contradictores, único medio de destruír las armas con que se la combate sin cesar. Además, acudir a este campo es seguir el progreso del Derecho penal, que cada día se sustrae más a la esfera de la democracia para incluírse en el de la técnica. Quién sabe si llegará un día en que todo el Derecho siga sus huellas, y toda elaboración de ley y ejercicio de autoridad escape al imperante monopolio democrático, obteniendo de la masa popular para la técnica el mismo respeto supersticioso que en otro tiempo otorgó a la ciencia sacerdotal.

Ahora bien, desde este punto de vista es evidente que nada hay más disconforme al juez ideal, especializado en la justicia punitiva, previa una educación profunda en todos los conocimientos de la Criminología, que el actual miembro del Jurado, reclutado al azar y sin poder adquirir, por la falta de continuidad en su misión, una conciencia profesional. Pero ¿es

---

obra inglesa de Sir Richard Phillips, *De las facultades y obligaciones de los Jurados*, dedicada a las Cortes extraordinarias del reino. Madrid, imp. de Sancha, 1821.

(1) Picard, *Introduction a Les Lois de Jury* por Vegels y Meyers. Bruxelles, 1901, pág. x. V. también para este punto de vista C. Martos, *Discurso leído en la Real Acad. de Leg. y Jurispr. en la inauguración del curso 1878-79.*

(2) Según Tarde, toda época ha tenido superstición por una prueba: la actual, por la infalibilidad de la razón individual, del sentido común, del instinto natural en el Jurado. Este tiene, pues, para Tarde el mismo rango que la tortura o el duelo judicial. En un tiempo se creyó en la fuerza probatoria del juicio de Dios; hoy se cree en la de "los veredictos de 12 hombres cualesquiera reunidos en concilio laico", según el adagio *Vox populi, vox Dei.* Tarde, *Philosophie pénale*, 3.ª edición, págs. 443 y sigts.

Digitized by Google

que nuestros magistrados se aproximan siquiera a ese tipo de juez ideal? En España, donde se ha especializado la función administrativa penitenciaria y se ha constituído una escuela especial para la instrucción criminológica de sus funcionarios, no se ha hecho análoga especialización en la función juzgadora, ni nadie se ha preocupado de organizar la preparación de jueces criminalistas, no obstante ser su misión harto más delicada. Los aspirantes a la judicatura han de absorber su atención en el civil, los procedimientos, el administrativo, no estudiando de asuntos penales otra cosa que un centenar de temas, donde se desmenuzaron el Código y las leyes especiales, sin la menor noción ni de Antropología y Sociología criminal, ni de Psicología, no obstante ser el juicio criminal siempre la apreciación de un fenómeno psicológico, la culpabilidad. Puesto que ni los legos ni los profesionales son capaces de conocer científicamente los hechos ofrecidos a su consideración y juicio, la solución al problema estará en ver quién se aproxima más al conocimiento y valoración —aunque no sean científicos— de los hechos, ya que la ciencia penal moderna es fundamentalmente positiva y ve el mayor daño para la defensa social en el predominio de las abstracciones. En este supuesto, nuestras preferencias están decididamente por el Jurado. Los jueces profesionales, por su educación jurídica, no tienen en cuenta otras circunstancias de la realidad que las previstas en las leyes; y este legalismo es tanto más temible cuanto la ley es, como nuestro Código, un objeto digno de un museo. El Jurado, por el contrario, nada sabe de los ritos jurídicos que se practican en el templo de la justicia y esto le permite contemplar el episodio de la vida que a sus ojos se ofrece sin envolverlo en la opacidad de una fórmula de Derecho. El magistrado olvida la realidad o la tiene en cuenta imperfectamente; el Jurado la atiende con preferencia y procura eludir el cumplimiento de una ley que no fué ni pudo ser lo suficientemente previsora. No quiere decir esto que incurramos en el fetichismo, corriente en los abogados criminalistas, por el buen sentido del Jurado. Este sentido podrá ser bueno o malo, acertará a veces y se equivocará las más; pero no está deformado por una educación exclusivamente jurídica, como en los Tribunales de Derecho. No hacemos sino comparar y deducir hasta qué punto la administración de la justicia penal es imperfecta y con-

Digitized by Google

traria a las modernas exigencias científicas, que resulta de desear, como mal menor, la actuación de un tribunal cuyos miembros son elegidos al azar, sin la menor garantía de competencia.

Ya antes dijimos que el Jurado había abierto marcha por el camino de la individualización penal, en cuyo final está el perdón, y es natural que el Jurado fuese también quien primeramente alcanzase este término. La ley no concedía importancia sino al delito, aplicando la pena abstracta, matemáticamente, sin tener para nada en cuenta las condiciones del delincuente. El Jurado, en cambio, se encuentra en presencia de un hombre cuya vida y honor tiene entre sus manos. ¿Cómo permanecer indiferente a este hombre, a lo que pasa en su conciencia, a sus antecedentes, a su vida anterior? Terminaba por hallarse tan absorto por la visión de ese individuo, que, faltando a la ley, olvidaba el delito, y vemos que lo olvida todos los días (1).

El Jurado practicó primero la individualización y la práctica diariamente, sin saberlo, cuando absuelve a los delincuentes pasionales (2), a veces también algo pasionalmente, como los delitos a que se aplica (3). Para evitar las excesivas absoluciones se introdujeron en Francia las circunsancias atenuantes genéricas (en virtud de las leyes de 1824 y 1832) (4). Pero el Jurado no se satisface con la facultad de pronunciarse sobre las circunstancias atenuantes (5); necesita que se le otorgue la de pronuciar el perdón, único medio de evitar esas absoluciones tan frecuentes

(1) Saleilles, ob. cit., pág. 47.

(2) "Los Jurados practican inconscientemente la defensa social, declarando la culpabilidad de los peligros y librando a los pasionales por ser poco peligrosos a la sociedad." Lebon, *Psychologie des foules*, página 55.

(3) Saleilles, ob. cit., pág. 49.

(4) V. en Richard (ob. cit., págs. 64-73) el proceso de atenuación de las penas seguido en Francia. V. también Aubry, ob. cit., págs. 1 y siguientes.

(5) V. la proposición de ley Leydet-Chaumié, presentada al Senado francés en 1901, autorizando al Jurado para declarar que existe a favor del delincuente circunstancias muy atenuantes, las cuales tendrán por efecto una considerable reducción de la pena. No creemos que esta proposición evitase el mal por completo. El texto está reproducido en Aubry, ob. cit., págs. 24 y sigts.

Digitized by Google

y escandalosas (1). Aun suponiendo que hiciese un derroche de esta facultad, como el perdón tiene siempre el valor de una advertencia y exige previamente el conocimiento de la culpabilidad, no significaría nunca una impunidad tan escandalosa como la absolución. Lo que más nos alarma de ésta no es tanto la libertad en que queda un delincuente, generalmente no peligroso, como el escarnio que sufre la ley y la jurisprudencia que se sienta de menosprecio a la misma. Deben evitarse estos abusos; pero el camino no es escatimarle al Jurado facultades que él mismo se cuida de tomar sin que la ley se las dé, sino reformarle; y la ley del perdón podrá ser el pretexto para perfeccionar el órgano a título de ampliar su función, sin que las vestales de la democracia rasguen sus vestiduras.

En España, donde los mismos magistrados (no obstante su tradicional apego a la regla jurídica que aplicaron durante su vida y que, al desaparecer, parece que se lleva algo de ésta o, por lo menos, de su sabiduría y competencia) reclaman ya contra el arcaísmo del Código, la inadaptación entre la ley y la realidad a que ha de aplicarse, y la siguiente injusticia resulta todavía con mayor relieve, como puede deducirse de la siguiente descripción, debida al Presidente del Tribunal Supremo, testigo de la mayor excepción: "Unas veces el Jurado, horripilado de las consecuencias que a los efectos de imponer una pena cruel había de tener la declaración de la culpabilidad, por la rigidez de determinados artículos, opta por la impunidad antes que por el castigo excesivo, y pronuncia veredictos de inculpabilidad con escándalo de todos y para lamentable desprestigio de institución tan discutida. Otras veces los Tribunales sentenciadores tienen

(1) Dice Richard, después de reconocer que en el fondo de esos veredictos de inculpabilidad no hay más que el perdón: "¿Por qué, entonces, no reconocerlo francamente? ¿Por qué obligar al Jurado a recurrir a subterfugios? ¿Por qué forzarle a declarar que un hombre que ha matado, por ejemplo, no es culpable? Sería más simple, y sobre todo más conforme a la razón, más noble, más hermoso, más elevado, permitir al jefe del Jurado declarar, interpretando el sentimiento de sus colegas, la culpabilidad del acusado para perdonarle... Esta es una de las principales razones que militan en favor del perdón." Obra citada, págs. 72 y 73.

Digitized by Google

que acudir al Ministerio en propuesta de indulto de una pena desproporcionada e injusta, que hay que imponer según la letra inexorable del Código; y aunque la iniquidad no se consume y el indulto la remedie, la augusta majestad de la ley padece mengua y su valor se enerva con daño irrefragable para el imperio moral del estatuto legislativo. Otras, se justifican los indultos generales, con los que los delitos penales han perdido no poco de su relieve y repugnancia al dibujarlos el Código con perfiles y sombreados sin encaje en el estado social y científico del día, o han de menudearse las amnistías, con agravio de la misión defensivo-reparadora que a la función penal incumbe, que parece con ello adquirir carátulas de venganza aplacable por medios diversos" (1).

De modo que en España, como en todas partes, el Jurado absuelve aturdida y valientemente, siguiendo universales principios de humanidad unas veces y dejándose llevar otras por lo que Bergson llamaba acertadamente la *tournure théâtrale* del asunto (2), con la mezcla de aciertos y absurdos propios de su espontaneidad antijurídica. Y, en cambio, los jueces de Derecho, siempre respetuosos con éste, ante el caso merecedor del perdón no dejan de aplicar la pena legal, acudiendo después al tardío remedio del indulto.

Queda, pues, demostrada la existencia del perdón bajo una máscara de ficción en la práctica judicial. ¿Cómo iba a ser de otro modo? El perdón es un acontecimiento ordinario en la vida de relación, y por mucho empeño que los jurisconsultos metafísicos pusieron en espesar los muros que aislasen el medio jurídico de la vida, había de penetrar este rayo de claridad natural. La labor que nos queda es abrir las puertas de par en par. Si, recordando a la escuela histórica, asignamos al legislador la función de penetrar en la "tenebrosa fragua" del espíritu del pueblo donde se crea el Derecho, para sacar a luz lo que es la convicción social (3), creemos que no hará sino su deber alumbrando por la fuente de la ley lo

(1) Ciudad Aurioles, *Discurso leído en la solemne apertura de los Tribunales celebrada el 16 de septiembre de 1918*. Madrid, 1918.

(2) *Interview* en *Le Temps* sobre *Le Jury criminel*, núm 19.098, el 19 de octubre de 1913.

(3) Puchta, *Kursus der Institutionem*, I, pág. 30.

Digitized by Google

que ya es corriente de opinión popular e irrumpe desordenadamente en los veredictos del Jurado. Pero, aunque no veamos en el espíritu del pueblo la última fuente del Derecho, es evidente que éste necesita garantías de cumplimiento, y que éstas no están exclusivamente en la coacción externa, sino también en la costumbre social (1) y en la opinión pública (2). Y estas garantías nos parecen suficientes aseguradas con la representación de esta costumbre y opinión que el Jurado tiene.

Ante el fundamento de hecho, sin duda de más valor que todas las argumentaciones científicas, podemos repetir lo que Saleilles aplica a la individualización en general: "No tuvo la ciencia su intuición; son los hechos más fuertes que las leyes y la opinión, siempre impresionada por los hechos, quienes hicieron surgir la fórmula (3)."

(*Continuará.*)

---

(1) Jellinek, *Allgemeine staatslehre*, 1900, pág. 302.

(2) V. sobre la influencia de la opinión pública sobre el Derecho penal, Manzini, ob. cit., tomo I, pág. 25.

Según Bonneville de Marsangy, "la restauración de esta antigua medida (la admonición) aseguraría a nuestra ley criminal, a nuestra justicia represora, lo que le falta más en este siglo: *la popularidad*". Obra citada, 2.ª parte, pág. 247.

(3) Saleilles, ob. cit., pág. 49.

Digitized by Google

Los oficios del Concejo en los fueros municipales de León y Castilla

POR

JOSÉ GONZÁLEZ SERRANO

(*Continuación.*)

Número de jueces y alcaldes.

El Concejo pone anualmente juez y alcaldes, dicen los Fueros, y en casi todos se habla del *juez* en singular y de los alcaldes en plural: lo que me da a enteder que el juez era uno en los Municipios: esto está claro, y tampoco ofrece duda la pluralidad de los alcaldes; respecto del número de éstos, sólo algún Fuero le determina.

Era general que una colación o parroquia, entre todas y por riguroso turno, eligiera juez, y que cada colación nombrara un alcalde; de suerte que el número de estos últimos se determinaba por el de barrios en que el Concejo se dividía; tantos como éstos era el número de tales funcionarios; regla general que, como veremos oportunamente, tiene excepciones.

"...En aquel mismo domingo, aquella collacion onde el iudgado de aquel anno cayera, deue dar iuez..." (Zorita de los Canes, R. 327.)

"...Otroquesi, cada una collacion segund que del iuez de suso dicho es, de otroquesi su alcalde..." (Z. de los C., R. 330.)

El Fuero de Alcalá parece indicar el número exacto de alcaldes, a juzgar por la manera de estar redactada la ley 94, que dice: "Los .IIII.os alcaldes tomen .XL. maravedis..."

Digitized by Google

En el de Salamanca se dice claramente el número de alcaldes que debía haber, si bien existe una contradicción entre las leyes pertinentes del manuscrito escurialense y las del salmantino. Dice así la ley 278 del escurialense: "En Salamanca non aya mas de .VI. alcaldes e /VI/ iusticias. E si mas alcaldes o mas iusticias metieren caya todo el conceyo en periurio." Y en el Códice salmantino, ley CCXCVIII: "Quantos alcaldes sean: En Salamanca non aia se non VII alcaldes e VII iusticias: e se mays alcaldes e mas iusticias y metieren caia tod el conceio en periurio."

Según el manuscrito de El Escorial, utilizado en la edición de "Fueros Castellanos" de Castro y Onís, y al cual manuscrito se da preferencia en dicha edición, por ser el más antiguo, son seis los alcaldes, y según el manuscrito del Archivo de Salamanca, que procede del escurialense citado, son siete. Seguramente habrá que atenerse a lo que dice éste y suponer que la afirmación del salmantino es un error.

Otros Fueros se limitan a decir que *hayan* tantos alcaldes como colaciones o barrios.

Una excepción a esto contiene el Fuero de Soria, según el cual, una colación entre todas y por turno riguroso elige juez, en lo cual sigue la regla general. "...Esse mismo dia la collacion do el iudgado cayere den juez..." (ley 42). La excepción se manifiesta al referirse a los alcaldes, pues en vez de decir que cada colación dé un alcalde, dice: "Otrossi aquellas collaciones do cayeren las alcaldias den cada una dellas sobre si su alcalde, que sea tal como dicho es del juez..." (ley 43).

Las palabras de esta ley, *aquellas colaciones do cayeren las alcaldías* indican que no son todas las colaciones las que elegían alcalde sino sólo algunas. Y en la 51 del mismo Fuero, ya se nos dice con toda claridad el número de estos funcionarios y cuántas colaciones o barrios los elegían: "Los alcaldes deuen ser dize ocho con el juez (1), porque la collation de Sancta Cruz cadanno ha de auer un alcalde et de las otras treinta et quatro collationes, las XVII collationes den un anno sendos alcaldes et las otras dize siete el otro anno otros sendos alcaldes. Et

(1) Diez y ocho y el juez, quiere decir, seguramente, la Ley.

Digitized by Google

por esta gracia que ha la collation de Sancta Cruz demás de las otras, non ha derecho ninguno en el yudgado."

No debía ser, por tanto, principio general el de que cada colación eligiera anualmente alcalde. En algunos Fueros, y entre ellos este de Soria, alternan las colaciones, eligiendo la mitad un año y la otra mitad otro. También debía ocurrir eso en Salamanca, pues que, según su Fuero, sólo debían ser en el Concejo seis alcaldes y seis justicias, y en dicho Municipio seguramente existían más de ese número de parroquias o barrios, sgún se desprende de la ley CCCXIII del Fuero que lleva por título: "DEL IULGADO DE SALAMANCA", en la cual se mencionan más de treinta iglesias o parroquias que componían el Juzgado.

Y si en el Fuero de Alcalá se admitiera que sólo eran cuatro los alcaldes, tampoco podría aceptarse que cada colación nombrara un alcalde, sino que sería otro el procedimiento.

Un grupo de Fueros, por consiguiente, determina que los alcaldes se nombren como se establece en el Fuero de Zorita de los Canes, y otro grupo siguiendo al de Soria u otro procedimiento.

Honores, preeminencias, garantías de los jueces y alcaldes.

Cargos estos que estamos examinando de suma importancia, ocupando los que los servían los lugares más preeminentes del Concejo, y siendo en extremo difícil su misión, si bien se les exigía gran responsabilidad por sus actos no ajustados a fuero, se les concedían también honores y garantías que rodearan de prestigio al funcionario, le pusieran a cubierto de la malquerencia de aquellos a quienes tuvieran que castigar, legítimamente o no complacer en sus pretensiones, y le dieran la necesaria independencia para llevar a cabo derechamente la misión cuyo fiel desempeño juró solemnemente en Concejo; por regla general, esos honores, esas garantías, eran comunes al juez y a los alcaldes; algunos Fueros, no obstante, señalan honores exclusivos del juez, sin duda por la mayor importancia y elevación del cargo.

Unos Fueros les declaran libres de determinadas prestaciones; otros les ponen a cubierto de violencias, insultos, insidias,

Digitized by Google

coacciones, en fin, de todo género, castigando a los que las ejercen con mayor severidad que si de un particular se tratase; y la muerte de estos funcionarios se castiga con el duplo de la caloña que por la muerte del vecino se pagaba.

También se advierte en algunos cuadernos el deseo de que entre los mismos funcionarios reinara la armonía, el respeto y la consideración máxima, castigándose al alcalde que en Concejo faltare a ese respeto y consideración que a sus compañeros debe.

Uno de los honores exclusivos del juez era llevar la enseña del Concejo cuando éste *fuere en hueste*: así se dispone en la ley 36 del Fuero de Alcalá de Henares: "Judez vaya in fonsado et leve la senna e escuse .III. bestias de conceio."

El Fuero de Salamanca en la 112, que lleva por título: "De escusar todo portalado" dice: "Alcaldes o iusticias de conceyo e el ioyz e el escriuan de conceyo, sean soltos de toda faziendera e de la nubda. E quien sus bestias prindar, si non por su cabo, peche ILX. soldos, e si dixier: "nollo sobe" iure e ysca de calona e suelte su bestia. E non iure por esto manquadra." La 101 del mismo Fuero dice: "Todo omne que dixier a alcalde de conceyo: tuerto iulgas, o non fecisti iusticia, o periurado eres dela iura que iureste, peche .C. soldos e desdígalo."

En la ley 102 se castiga con severidad a todo el que denunciare, delatare, indispusiere con enredos o con cizaña al alcalde o justicia con el señor, por alguna de las cosas que en la ley se mencionan y que derechamente podía hacer el alcalde o justicia.

Por último, la ley 166 castiga la "malquerencia a los alcaldes": "Qui demonstrar mal querencia a los alcaldes de conceyo o a ommes que tienen portiello de conceyo, peche .X. morauedis ede segurancia bona et salua: e sila non dier, peche cada diomingo .X. morauedis."

La ley 71 del Fuero de Alba de Tormes coincide en todo con la 101 del salmantino: y el mismo albense en la 72: "Qui denostar alcalde" establece: "Quien a alcaldes por derechura de concexo que fizieren, los denostare, peche .VI. morauedis e entreles en manos."

El de Brihuega protege y defiende a los aportellados en con-

Digitized by Google

tra de los hombres de Palacio, como se ve por la ley, "Si ome de palacio ahontare aportellados." "Tot omne de palacio si matare o prisiere o firiere o ahontare aportellado de briuega seyendo en su officio: peche la calonna duplada de cuemo la ha uezino de briuega." Y en el mismo Fuero se establece en la ley "Qui matare ante aportelado": "Tod ome de briuega que firiere o matare a otro ante iurados o ante iuez o ante alcaldes, stando en su officio: peche la calonna duplada."

En el de Cáceres se protege a dichos funcionarios de toda violencia, menosprecio, etc., y en su ley "Quien forciare alcalde" preceptúa que: "Tod ome de la villa o de la aldea que forcia fiziere a alcaldes o a voceros elos andando in pro de Concejo o del Rey, pechen C maravedis aquelos que fizieren forcia."

Y en la que lleva por título "Desmentir alcaldes", se manda: "Todo ome que dixiere a alcalde de Hermandad: mentira me iudgaste, o tuerto o mentira firmeste, peche ei un marevedí, y meta cada dia bestia fasta que lo faga verdadero, y si negare salvese con un vizino, y alcalde de conceio simili modo faciat."

Y en el mismo cuaderno cacereño se manda en la ley "Qui firiere ad alcalde", lo que sigue: "Todo ome que firiere ad alcalde o el alcalde a otro peche la calonia doblada al quereloso..."

Preeminencias se les concede por la ley "De alcaldes y escribanos": "Los alcaldes y el juez y el escribano quando fueren en almofalla lieven III escusados los que fueren en almofalla."

Finalmente, consignan algunos Fueros una importante garantía de independencia de jueces y alcaldes, y esa es la del Fuero romanceado de Alcázar al tratar en su título 410 de: "Que el sennor non entre enla camara: Mas el sennor de Alcázar, nin otri que por el souiere non entre en la camara de los alcaldes en ningun tiempo, demientre que los alcaldes iudgaren. Et demientre que el sennor souiere enna camara non iudgue ninguno."

También en el de Béjar se preceptúa: "El sennor de bejar non entre en corral de los alcaldes al dia viernes: mas a los otros dias entre cuemo le pluguier, maguer, mientre que estuviere hi, nenguno non iudgue: o se lo fiziere peche la peticion al quere-

Digitized by Google

lloso: esto es puesto por que el jued o el alcalde, no iudgue tuerto por uerguenza, o por miedo del sennor."

Deberes, facultades y responsabilidad de los jueces y alcaldes.

De las leyes de los Fueros municipales referentes a estos oficios, infiérese que el cargo de mayor elevación e importancia en el Concejo era el de juez, supremo magistrado municipal, con amplias atribuciones en todos los órdenes: en el político, al principio; en el judicial, siempre, y también en el militar, pues que manda o dirige las milicias concejiles cuando el Concejo iba a la guerra, llevando la enseña. El conoce de los asuntos civiles y criminales asistido de los alcaldes; convoca la reunión del Concejo, el cual preside y tiene la representación de las personas desvalidas (viudas, huérfanos), y según algunos Fueros, también la de los judíos.

Sin embargo, del texto de las leyes no se desprende claramente la preeminencia del juez sobre los alcaldes: sólo se advierte diferencia en la manera de ser nombrado: mientras cada colación, según doctrina general, elige un alcalde, una colación por turno nombra al juez, y éste es uno, en tanto que son varios los alcaldes, jurando aquél primero, y recibiendo el juramento a éstos: en punto a remuneración, ya hemos visto que rigen casi las mismas disposiciones para uno que para los otros y todos tienen *un mismo fuero* en cuanto a las garantías y honores de que se les rodea.

Los alcaldes puestos por el Concejo (pues también existían en los Municipios los de Hermandad) y los cuales componen el cabildo, forman tribunal, seguramente presidido por el juez, para conocer de los negocios civiles y criminales que se sometan a su decisión o de los cuales deban conocer: ellos administran los intereses del Municipio y tienen, como el juez, atribuciones en todos los órdenes; los alcaldes son los gestores de la vida municipal, los directores de la misma.

Numerosas leyes, esparcidas sin orden en muchos Fueros, reglamentan minuciosamente los deberes y atribuciones de los funcionarios dichos, la manera de juzgar, los días en que deben verificarlo, señalando asimismo los casos de responsabilidad, bien por abuso de funciones o por quebrantamiento de lo escrito, pre-

Digitized by Google

varicación, parcialidad y otros muchos que en los cuadernos respectivos se mencionan.

El juez debía presidir el Tribunal de Justicia asistido de los alcaldes; ello se desprende de la ley 53 del Fuero de Soria, la cual, al tratar de "hombre que el juez y los alcaldes viejos tuvieron preso por caloña no manifiesta ni juzgada", dice que "el juez y los acallde nueuos yudguenla y cianla ansi commo fuere derecho: mas si el dia que el juez y los alcallde uiejos salieren, touieren algun omne preso por calonna manifiesta o vencida ellos la cojan y fagan della lo que quisieren".

El juez y los alcaldes, se dice en esta ley; y es indudable que se refiere a dichos funcionarios formando tribunal, pues que ellos han de juzgar, etc., y de ese organismo no cabe duda que el juez sería el primero, el presidente, toda vez que el cargo es único, de más importancia, según hemos visto, que el de alcaldes, y además él es el que convoca el Concejo y a todos debe asistir. "El juez o aquel que dexare en su lugar sea siempre en todos los concejos." En los negocios civiles y criminales tiene el juez idénticas atribuciones que un alcalde y los mismos deberes, y su responsabilidad es igual.

Así vemos que en la mayoría de los cuadernos municipales se lee: "Estas cosas pertenecen fazer al juez y a los alcaldes" (Soria). "Que el iuez et los alcaldes non deuen iudgar sinon aquellos que vinieren a su iodizio" (Zorita de los Canes). "Los alcaldes de Alba e el iuez non prendan anenguno omne si non fuere con quereloso... essi los alcaldes e el iuez a mas de esto passaren sean aleuosos..." (Fuero de Alba de Tormes), etc., etc.

El juez intervenía en las causas de los hombres de palacio (1), siendo el único magistrado que tiene tan importante atribución: cuando los hombres de palacio cometían algún delito en la villa o en su término y no estuviere en dicha villa el señor o su representante, era cuando tenía lugar la intervención del juez. A eso se refiere la ley "Si ome de palacio fiziere mala fecha en briuega", del Fuero de Brihuega.

Según esa ley, la misión del juez se reduce a prender al ser-

(1) Esto se refiere principalmente a los pueblos de señorío particular.

Digitized by Google

vidor de palacio que cometió el delito, y llevarlo ante quien debía entender en la causa, sin tomar *caloña* alguna.

Es, pues, el juez guardador de los más altos intereses del Concejo, el órgano de relación entre éste y el señorío.

De las atribuciones del juez en orden a sus relaciones con palacio, dice también el Fuero de Alcalá de Henares en su ley 90, que lleva por epígrafe: "Todo omne qui fuere iudez in Alcalá."

Sobre esto mismo, el Fuero de Zorita de los Canes, en su R. 13, dispone lo que sigue: "Et el juez pendre por las calonnas por las quales alguno fiziere contra los omnes de palacio, et otroquesi por las calonnas que los omnes et los uezinos de palacio fizieren contra los omnes et los uezinos de Çorita. Empero si el juez pendrare algun uezino por querella de palacio et quisiere dar fiadores afuero de Çorita, et el juez non lo quisiere recebir, seal tollida la pendra sin calonna."

Y la R. 16: "A ninguno, nin sennor, ni otro non tenga el uezino en prision por calonna, en la qual aya palacio parte sino el juez tan sola mente: ni otroquesi el sennor non prenda al uezino, maguer por propia calonna o por propio debdo, el uezino sea uencido, mas tengalo el juez preso en su casa, fasta que pague aquello que pagar deuiere."

Demuestran claramente estas leyes la importantísima misión del juez como defensor de los vecinos contra los poderosos, y garantía de aquéllos contra posibles vejaciones por parte de los de palacio.

En algunos Fueros, al tratar de las caloñas del juez, se advierte que las en que este funcionario tiene la *tercia* son en mayor número que las de los alcaldes, y es de presumir que aquellas que sean exclusivas de los jueces, supongan atribuciones en éstos, de que los alcaldes carecían.

En el mismo Fuero de Alba de Tormes se encuentran las leyes 137 y 144, que parecen referirse a deberes del juez y a sus relaciones con el señorío de la villa.

En la ley 343 del Fuero de Zorita de los Canes se establecen deberes del juez, exclusivos de éste, pues en ella para nada se habla de los alcaldes: "Aquesto es lo que el iuez deue fazer, recebir fiadores de sluo por las calonnas de conceio: deue otro-

Digitized by Google

quesi coger quintos e calonnas, et aquellas cosas que el conceio diera al rey o a otro. E reciba sobreleuadores de los andadores, et casas con pennos por los cuales sobreleuadores el conceio aya sus derechos, deues otroquesi dar derechos a todos aquellos que a él se querellan. E deue lidiar e uaraiar con aquel que pendra defendiere o tolliere. Deue otroquesi asu puerta iudgar a aquellos que uinieren aplazos."

Y la 344: "En el comienço de los plazos deue seer tannida la canpana et el iuez que iudgue ala puerta con el alcalde, iurado et non con otro." Demuestran también estas leyes cuán extensas e importantes eran las atribuciones del juez en todos los órdenes, y su preeminencia en el Concejo.

Es otro deber exclusivo del juez la representación de las personas desvalidas. La ley 123 del Fuero de Alcalá de Henares lo dice: "El iudez tenga la voz de las bibdas de los orfanos e del sayon." Por Fuero de Ledesma tenían también la representación la voz de los judíos: "Jviz tenga uoz de iudios e adugalos a derecho: e mogieres de siegre e siervan aliuyz e el tengalas a derecho: e den ellas aliuyz seños pares de perdices cada iueues."

En lo militar, el juez debe ir a la guerra con el Concejo, y lleva el pendón concejil. En casi todos los Fueros se establece eso: "Juez vaya en fonsado e lleve la senna." El de Soria: "El juez tenga la senna y el pendon y la lieue a las huestes que se fizieren: y tenga las prisiones en que eche a los malfechores."

Prohibiciones o limitaciones a los jueces se establecen en el Fuero de Ledesma, cuya ley 284 dice: "De los iuyzes: Ivyz de Ledesma entre por grado de su ochauo. Iuyz non entre en heredades de omnes de Ledesma moradores por nenguna calonia, asi como yaz karta del rey. Et si y entrar o uinier, o pennos uiuos o muertos aduxier, peche aldueno dela heredade .X. morauis e de la prinda doblada e uala por ende menos.

Otra prohibición se contiene en la ley siguiente, que lleva igual epígrafe que la anterior: "Iviz non pida por aldeas nengun pendido engun anno que fur iuyz: e si pedir, peche .X. morauis..."

En la ley 187 del mismo cuaderno, hablando del juramento del juez, deja entrever algunas de las atribuciones y deberes

Digitized by Google

de ese magistrado, como las de *demandar derechura de palacio* y portazgo, etc.

En la 289, que también trata del juez, preceptúa: "Juiz non uaya por aldeas por de mandar quintos, sinon ulas deue demandar a omezio o aroso o a furto o anouenas. Et esto con pregonero o con andador de conceyo: e si sin pregonero andar fuer, quienlle toyier prinda non aya calonia ninguna."

Cuando el juez se ausentaba, le suplía en las funciones del cargo un alcalde, que *yudgaba por él y cumplía su oficio*: es de suponer, aun cuando los Fueros sólo hablan del caso de ausentarse el juez por alguna necesidad, que siempre que por cualquier causa no pudiera temporalmente desempeñar el cargo, tuviera lugar dicha suplencia; este suplente es nombrado por el mismo juez, según se desprende del contenido de las leyes que a esto se refieren.

Así el Fuero de Soria, en su ley 54, preceptúa: "Si acaheciere por auentura que el juez por alguna necesidat fuese fuera de la villa dexe uno de los alcaldes en su lugar, y yudgue por él y cumpla su oficio... Et si sse fuere de la uilla y non dexare otro en su lugar peche todo el danno que por la su mengua uiniere en la uilla. Et si dexare otro en su lugar et por la su mengua danno uiniere en la uilla aquel que fincare en su lugar que se pare al danno que el juez se deueria parar commo dicho es."

Este sustituto que el juez deja en la villa es, pues, quien responde de los daños que ocurrieren durante su ejercicio o suplencia; el juez cumple con designar un alcalde que le sustituya, y sólo es responsable en el caso de que no dejara otro en su lugar, pues entonces había abandonado el cargo.

Los sustitutos que el juez nombre para el desempeño de alguna misión que él en persona debiera verificar no tienen autoridad alguna y cualquiera puede resistirle sin incurrir en responsabilidad; ese sustituto, si se nombró por enfermedad o por otra causa justificada del juez *annal*, tiene la misma autoridad que éste, *esse mismo poderio*. Esto es lo que dice la R. 392 del Fuero de Zorita de los Canes: "Qvando el iuez annal sano fuere en la uilla, et otro enbiare en su lugar apendrar, no peche calonna qui la pendra le tolliere. Mas si por auentura el iuez en la uilla enfermo yoguiere ofuera alas aldeas o aotro lu-

Digitized by Google

gar sea ydo, aquel aqui el dexare en su lugar aya esse mismo poderio que el iuez fasta que el annal sea retornado."

Otros muchos deberes, facultades y prohibiciones se señalan en los Fueros a los jueces: de ellas trataremos al exponer las de los alcaldes, pues son comunes a unos y a otros.

*
* *

Los alcaldes deben juzgar los pleitos, dicen los Fueros. En efecto: estos funcionarios tienen atribuciones en materia civil y criminal, con la extensión que en los respectivos cuadernos se determina; ejercen funciones administrativas y de policía, y con el juez constituyen Tribunal de Justicia, formando con los otros oficiales del Concejo lo que se llama Concejo cerrado. Generalmente, y a los efectos de la función judicial, se dividen los alcaldes en grupos, que se llaman en algunos Fueros *mayordomías,* juzgando cada una durante un período de tiempo determinado, y entendiendo en las demás cosas que a su oficio pertenece. De esta especie de secciones en que el Tribunal de Justicia se divide, ¿quién era el presidente? Indudablemente, ya lo hemos dicho antes, el juez presidía ese Tribunal, y las secciones o mayordomías son el mismo Tribunal, compuesto de un número determinado de alcaldes, que actúa durante cierto tiempo. De las causas graves conocía el *Cabildo,* que se componía de todos los alcaldes de fuero, según unos cuadernos; de un número superior a la mitad de dichos funcionarios, según otros.

De la ley 57 del Fuero de Soria se deduce que aun cuando se dividían en mayordomías los alcaldes, las cuales habían de actuar cuatro meses cada una, dos alcaldes podían juzgar: es de suponer que dentro de cada sección los asuntos se repartían, pudiendo dos alcaldes conocer de un negocio. "Los alcaldes juzguen tres a tres o quatro a quatro", dice el Fuero de Cáceres.

En la misma ley 57 del Fuero de Soria se dan reglas respecto del modo como se debían librar los pleitos y negocios de que conocieren los alcaldes.

Según otros Fueros, todos los alcaldes debían asistir al Tribunal en un día determinado, generalmente el viernes, incurriendo en multa el que sin causa dejara de concurrir. Esa reunión

Digitized by Google

se denominaba *corral* de alcaldes, que también se toma (la palabra corral) como el sitio donde juzgaban.

Parece, según la ley de 130 del Fuero de Alcalá de Henares, que el viernes los alcaldes se reunían con el juez, y el sábado había audiencia pública con solos los alcaldes, y en la cual el pueblo expondría sus peticiones o quejas a esos magistrados.

En el romanceado de Alcázar, tít. 406, que trata "del iuez et de los alcaldes", se establece que "el iuez et los alcaldes todos uengan a la carrera enel dia del uiernes a iudgar aquellas cosas que fuesen dichas".

Según otros Fueros, los alcaldes juzgaban todos los días, exceptuando los jueves y domingos, y reservando el viernes para el conocimiento de determinadas causas, por regla general, graves. Así el de Salamanca dice en la ley 127: "Los alcaldes non iulguen eno dia de uiernes otro ioyzio sinon fuer de morte demnes o de ladrones: e si estos dos ioyzios hy non ouier, iulguen de sus calonnas."

Los jueces y alcaldes debían, al juzgar, atenerse al Fuero, a lo *scripto,* sin que por ninguna excusa pudieran separarse de él: estos funcionarios, por lo mismo que ocupan lugares preeminentes, y a ellos está encomendada la guarda de los más altos intereses del Concejo, son los que más obligados están a respetar la *constitución* del Municipio. "Tod ome que fuere querelloso de su iudizio ante alcaldes, et dixiere alcaldes, catat me la carta et el fuero. et si sobresto iudgare el alcalde lo que no fuere en la carta hata que lo cate: peche .X. maravedis et pierda el portiello." (Fuero de Brihuega.)

El de Zorita de los Canes dice también en la ley 336: "Mando otroquesi, al iuez et a los alcaldes, que sean tan bien comunales alos pobres como a los ricos, alos que son nobles, como a los que no son nobles. Et si por auentura por culpa dellos algun ome amenguare de su derecho, et por aquella ocasion la querella del uiniere ante mi e et yo prouar lo pudiere, que segund del furo non sea iudgado, el iuez et los alcaldes pechen C. maravedis al Rey et a los querellosos la petición doblada."

Lo mismo dice el tít. CLXXXII del de Sepúlveda.

El de Salamanca y los de Alba y Ledesma contienen también leyes relativas a esto, diciendo el primero en su ley 130:

Digitized by Google

"Todo ome que se ala carta alçare e por la carta nol quisieren iudgare los alcaldes sean periuros."

Por otra parte, habían de juzgar según lo alegado ante ellos: "Los alcaldes yudguen segunt las razones fueren tenidas antellos y entre todas las cosas esquíven que por achaques de punto nin descatima non yudguen a ninguno mas que den al juizio por fuero."

Respecto de las facultades de los alcaldes en orden a los juicios, buena marcha de éstos, etc., trata la ley 65 del Fuero de Soria, entre otras de otros fueros.

También se manda en los Fueros que los jueces y alcaldes no juzguen sino los pleitos que lleven ante ellos: "Et sabedora cosa es, que ni iuez ni alcalde non aningunos de iudgar, sino aquellos que asu iudicio uinieren: aquesto es establecido por aquellos que suelen ante librar los pleitos que uengan a su iudizio."

La ley 55 del de Soria habla de las cosas que *pertenecen fazer al iuez y alos alcaldes* que son éstas: "Prender los malfechores y fazer justicia dellos en esta manera: quando algun omne que merezca muerte ouiere a ser judgado judguenlo el cabildo de los alcaldes..."

Esta ley señala, como se ve por su contenido, atribuciones del juez y alcaldes en materia penal. Y también la 70 de dicho Fuero, al hablar de los asuntos que no son susceptibles de alzada al Rey, se indican otras: "En pleyto de muerte de omnes o de mugier forçada, ni en pleyto ninguno que sea de X meneales o dende ayuso non aya alçada al rey..."

El Fuero salmantino, al hablar de las cosas por que pueden o deben acotar los alcaldes, señala atribuciones de éstos en materia criminal: "Por esto encoten las iusticias e por al non: quien dixiere: tolio me my heredade o my auer aforcia a auirto con su mano, e por treguas quebrantadas, opor segurancia opor feridas opor desondra, opor pesquera dacenja. Essi por al acotaren que metia bestias cayales enperiurio alas iusticias, eyscan de portiello por periurados e por aleuosos..." (Ley 116 que trata "Quales cosas acoten alcaldes".)

Según la ley 127 antes citada, los alcaldes conocían de juicio *de morte domnes de ladrones.*

Digitized by Google

Los jueces y alcaldes conocen de las querellas que los *hombres de palacio* presenten contra los vecinos de la villa, por los agravios recibidos de éstos; es decir, que los moradores del Municipio no pierden su fuero y tienen el derecho a ser juzgados por sus alcaldes foreros, y en justa reciprocidad, si el caso es el inverso, y es el hombre de la villa quien recibió agravio del de palacio, éste es juzgado por el señor, salvo las atribuciones del juez forero en estos casos, y que vimos en lugar oportuno. Así dice a este propósito el Fuero de Brihuega en la ley "Si ome de palacio ouiere querella de ome de briuega: de su querella a los alcaldes de briuega: et sis pagare de lo que iudgaren los alcaldes: si no peches al arçobispo."

También conocían de los negocios civiles, determinándose por la cuantía de los mismos si habían de conocer de ellos en única instancia o sólo en primera, con alzada al rey.

Algunas leyes de determinados Fueros parecen indicar que los subalternos de los Concejos eran designados por el juez y por los alcaldes, aunque si esto se admite, quebraría el principio general de que todos los oficios son de nombramiento concejil.

Leyes de responsabilidad de jueces y alcaldes.

Leyes restrictivas, de prohibición, de responsabilidad de los funcionarios de que tratamos, existen muchas en los Fueros municipales: oficios tan elevados, rodeados de tanto prestigio y a los cuales se encomendaba misión tan difícil, como era la de guardar los intereses del Municipio, defender sus privilegios, administrar justicia, forzosamente habían de estar reglamentados con severidad las funciones que contenían: los jueces y alcaldes, los primeros, habían de mirar por el prestigio y pureza de sus cargos y procurar que los principios de justicia quedaran siempre incólumes. Así castigan los Fueros al juez y alcalde a quien se probara que había mentido o cometido falsedad, al que prevaricara recibiendo *dono* por la injusticia, al que aceptare alguna cosa, al que quebrantare el Fuero, al que por congraciarse con el poderoso negare justicia al humilde, al que fuere negligente en el desempeño de sus funciones, al que maliciosamente perjudicare a otro en su derecho, al parcial, a los que se confabulaban para

Digitized by Google

cometer injusticia, etc., etc. Y las penas son casi siempre infamantes: se les expulsa del *portiello* y se les multa, haciéndoles pagar la *petición doblada al querelloso.*

El Fuero de Cáceres castiga la confabulación de alcaldes entre sí y con otros funcionarios del Concejo en la ley que dice: "Alcaldes non fagan amistad": "Los alcaldes non fagan amistad, ni juramento con otros omes de concejo y quien la fiziere, sea perjuro hi alevoso."

El Fuero de Zorita en su R. 335: "De aquel que deue perder oficio de conceio", dice: "Et si por auentura el iuez o el alcalde de mentira o fasedat despues de la iura vencido fuere, pierda el oficio o el portiello de conceio, et sobre todo aquesto sea encartado o que dende adelante non sea recebido en testimonio. E todo danno quanto por aquella ocasion uiniere, pechelo doblado. Et aquesta misma pena aya el iuez o el alcalde que la uerdat escondiere o otra cosa enterogare alas firmas sino lo que les judgare o mentira firmare o non fuere fiel al conceio, o menospreciare el iudizio del fuero o defendiere al escriuano que no lea el fuero amenazandolo o por palabras ásperas denostandolo." En la 336 se castigan a los alcaldes que no yuzguen por el Fuero.

Se castiga la prevaricación en la ley 346, que lleva por epígrafe: "Del iudizio que dieren el iuez et los alcaldes et non deue ualer."

Se castiga en el Romanceado de Alcázar, tít. 405, al juez y a los alcaldes que prolongaren el juicio de un día a otro, estableciéndose que "pechen la demanda por la qual fué la pleytesia, si non por cosa que en la carta non fuere".

Se quiere en el de Zorita, con la R. 544, que los juzgadores guarden estricta imparcialidad, al decir: "Pues que los contrariantes enel alcaldia ante los alcaldes estudieren, ninguno delos alcaldes non sea osado de leuantarse aconseiar o a defender alguna de las partidas. E qui aquesto fiziere, peche II maravedis a los companneros que estudieren en el alcaldia. Los alcaldes no an de demostrar a ninguno, ni aconseiar en los pleytos, si no tan sola mente, segund las razones tenidas, iudgar." Esto mismo dicen la 63 del de Soria y otras del de Sepúlveda, etc.

En el de Soria se manda que el alcalde que dejare de tener caballo, requisito indispensable, según vimos ya, para ocupar el

Digitized by Google

cargo, no juzgue, ni reciba participación en las caloñas, no siendo válido el juicio que diere (ley 71). El de Brihuega, en la ley "Si aportellados quebrantaren coto", dice: "Juez o alcaldes o iurados si coto quebrantaren de conceio pechen la calonna duplada."

En el de Salamanca y en los de Alba de Tormes y Ledesma se limitan también en numerosas leyes las funciones de los jueces y alcaldes, castigándose las extralimitaciones, negligencias, y todo lo que pueda constituir responsabilidad para ellos.

El Fuero de Molina de Aragón dedica varias leyes también a responsabilidad de estos funcionarios, castigándose al que no se atuviera al fuero en el juicio, al que recibiera dinero por fallar, etcétera, etc. Establécese en casi todos los cuadernos forales la incompatibilidad en los oficios, no pudiendo desempeñarse sino uno, y castígase al que, faltando a ese precepto, reuniese en sí más de un oficio.

Por último, en algunos cuadernos existe una ley en extremo curiosa, a propósito de estos funcionarios. Se refiere esa ley, que encontramos en los Fueros de Zorita de los Canes y Brihuega, a una especie de sucesión en el cargo de los herederos del juez o alcalde, que estando en *portiello* muriese; da esto cierto carácter de patrimonialidad al oficio, o más bien forman parte de la herencia los rendimientos del cargo, durante el año que los causantes lo tenían.

CAPITULO IV

DE LOS OTROS OFICIOS DEL CONCEJO

A) De los Jurados.

Oficio de gran significación en los Municipios era el de jurado; es de suponer que siguiera en importancia al de alcalde, y según unos cuadernos, correspondía su designación a las colaciones, eligiéndose dos jurados por cada una y formando todos un organismo o cabildo que protegía los intereses del común, fiscalizando la acción de los alcaldes y del juez. Según otros Fueros, esos jurados son designados por los mismos alcaldes y coadyu-

Digitized by Google

van a la obra de éstos. Tienen o gozan de las mismas exenciones y privilegios que los alcaldes de Concejo. Respecto de sus atribuciones poco hemos encontrado en los Fueros: en casi todos ellos se habla de los jurados en el sentido de *pesquisas,* lo que hace suponer que los pesquisidores y los jurados, al menos en muchos Municipios, eran unos mismos funcionarios. En esa acepción se emplea la palabra jurado en los Fueros de Soria, Alcalá y Brihuega; en el de Salamanca se alude, en la ley 338, a los jurados, pero sin hablar de sus atribuciones. En el de Alba también se mencionan estos funcionarios como nombrados por los alcaldes, y en el de Ledesma se habla de ellos a propósito de sus exenciones, de su fuero y de su misión, veladora de la pureza en la obtención de cargos. En el de Molina de Aragón se habla de los pesquisidores, no de los jurados, atribuyendo a aquéllos facultades que otros cuadernos asignan a éstos.

Estos oficios de jurados rompían el principio de incompatibilidad en los *portiellos,* siendo perfectamente compatible con el cargo de juez el de jurado. Así lo manda la ley 49 del Fuero de Soria: "Si alguno ouiere ofiçio por el rey, non aya otro ofiçio por el concejo, salvo ende el de yurado que si cayere el yugado en su collacion, que la yuraderia non pierda el portiello y que lo aya si la ssuerte cayere sobre el."

En el sentido de pesquisas, se habla en la ley 100 del Fuero de Alcalá, de los jurados: "Ladrón que aduxieren al iudez o fiadores, los *iurados pesquiran* si es de iusticiar o si no: e si los iurados pesquisieren e dixieren que de iusticiar es, el iudez con los fiadores e con sos andadores la iusticien." El de Brihuega, en la ley "De ome de palacio e de la villa", emplea la palabra jurado en el mismo sentido: "Et omne de brihuega si matare o firiere o afontare a omme de palacio, o el de palacio al de la villa: si pudiere prouar con Ij vezinos de la villa et uno de palacio o con II de palacio et uno de la villa... et si no pudiere prouar *pesquieran* los jurados de brihuega et la pesquisa que fallaren essa uala..." Y en el mismo Fuero, la ley "Por toda muerte de omme corra pesquisa", se dice: "Por toda muerte del omme corra pesquisa; ante que desafien et la pesquisa sea en tres bezinos o dent arriba *et esta pesquisa fagan la los iurados* et la pesquisa que ellos fallaren essa uala..." En el mismo cuaderno se habla de los jurados: "Et

Digitized by Google

si a los iurados defendieren pennos por omme de fuera de villa ayan esta misma calonna que an los alcaldes.

El de Salamanca alude tan sólo en la ley 338 a los jurados: "Tenemos por bien que aya de cada conpanna II alcaldes e II iusticias e II iurados que uean la proe de conceyo." Parece indicar que los jurados eran puestos por los alcaldes la ley 146 del albense: "Los alcaldes del conceyo en aquela su alcaldia metan iurados bonos omnes de las aldeas por guarda de ladrones e de soberuios e non tomen de ellos nenguna cosa por iuradia..."

En la 93 y siguientes del de Soria se trata de las pesquisas; si admitimos que este cargo era el mismo de jurado, tendríamos disposiciones curiosas acerca de éstos. En este Fuero se dedica un capítulo, el VIII, a los pesquisidores, lo que hace dudar respecto de la posible identidad de unos y otros oficios. Estos pesquisidores del Fuero de Soria dictaminaba acerca del hecho, debían ser seis hombres buenos y entendidos y de escrupulosa conciencia: juraban en Concejo, hacían la pesquisa dentro de los treinta días a aquel en que se les ordenaba, indagaban "muerte de ommes y fuerza de mugieres y quemas y furtos y las cosas que fueren apreciadas en demanda que ualen de X mencales asuso y las cosas de los malfechores que fuesen echadas en almoneda..."; era cargo obligatorio. Finalmente, la fórmula que debían presentar a los alcaldes acerca de los homicidios por ellos indagados era redactada por un escribano público de la siguiente manera: "Alcaldes: nos las pesquisas pesquiriemos la muerte de fulan y fallamos que fulan y fulan fueron feridores en la muerte de fulan: y fulan y fulan y non fueron matadores ni feridores" (Soria, 93, 94, 96 y 97 (1).

El Fuero de Cáceres trata de una institución curiosa y a la cual se encomiendan atribuciones y deberes muy parecidos a los que otros Fueros defieren a los jurados, por lo cual, y aunque en dicho Fuero no se habla de los jurados, es de suponer que a ellos se refiera. dándoles el nombre de *sex* o *VI*: estos seis reciben de los mayordomos la cuenta de las caloñas o multas cobradas;

(1) Esta institución, tal y como se regula en el Fuero de Soria, ¿no ofrece gran semejanza con el moderno Tribunal del Jurado? No hay más que fijarse en las atribuciones, en la fórmula de su indagatoria, etc., etc., para advertirla.

Digitized by Google

juzgan y ejecutan (hacen ejecutar) a los ladrones; juntamente con los alcaldes conocen de las violencias y de los hurtos, velan por que la administración de justicia sea pura, y reciben las quejas de los ciudadanos. Se reúnen en corral los viernes, corral distinto del de alcaldes.

En el Fuero de Salamanca se habla de las *justicias*, que debían ser tantas como alcaldes, gozaban de sus mismos privilegios y tenían igual sueldo; estas justicias debían ser los jurados en el Fuero de Salamanca, aunque, por otra parte, hace dudar el que en el mismo Fuero se mencionen los jurados independientemente de las justicias.

B) De los escribanos.

Otro oficio era el de escribano del Concejo, el cual se proveía por éste, el mismo día que los otros cargos concejiles.

Era el fedatario público, el que guardaba el libro de Fuero, cuidando de que su texto no se alterase; asistía a las reuniones del Concejo, escribiendo las sentencias que el juez y los alcaldes dictaren y todos los acuerdos del Concejo que debieran consignarse por escrito; ejercía, además, funciones de contador del Concejo. Los engaños o falsedades de los notarios o escribanos eran castigados con severísimas penas; el cargo estaba retribuído con fondos del Concejo, cobrando también por asuntos en que intervenían.

"Mando otroquesi que el domingo primero despues dela fiesta de sant Miguel pongan el conceio iuez et alcaldes, *et el notario.*" (Zorita, 326.) En la 347 del mismo Fuero de Zorita, cuyo epígrafe dice: "Del fiel delas cuentas de conceio et de leer el libro", se establece lo que sigue: El notario certas en el governamiento dela uilla es segund el iuez et los alcaldes, por ende cual segundo capítulo del diremos. El notario sea fiel en el libro leer, et en las cuentas de conceio et en el padron de conceio, et que siempre lo tengan tal qual fuese escripto ante los iurados. Guardese el escribano otroquesi que non vaya cosa ninguna enel libro de los iudicios que es dicho fuero, que no y escriva ninguna cosa menos de mandamiento del rey et de todo el conceio."

Según el Fuero de Soria eran varios los escribanos: a ellos consagra el capítulo VI, diciendo en la ley 73: "Sean puestos es-

Digitized by Google

criuanos publicos quantos el conceio entendiese que les complira. Et escriuan los juizios que dieren los alcaldes y fagan las cartas que les mandaren fazer aquellos que vinieren abenidos ante ellos. Et tengan las notas primeras delas cartas que fizieren, quier delos juyzios quier delas uendidas o de las debdas o otro pleyto cualquier: porque si la carta fuere perdida o viniere sobrella alguna dubda pueda ser prouada por la nota onde fue sacada. Et que la non muestre ni faga otra por ella a ninguna de las partes sin mandado de los alcaldes maguer diga que perdió la carta que ende tenia. Et los alcaldes non la manden fazer amenos que non ayan ante las partes sobresto: et si los alcaldes oydas las razones mandaren fazer la secunda carta, diga en ella commo la da por mandado de los alcaldes, porque la primera es perdida. Et si el escriuano non guardare la nota o la perdiere por su culpa y danno uiniere a alguna de las partes por ello peche el todo."

Respecto de la retribución de este cargo, diremos que en unos Fueros se les señala sueldo, y según otros cobran por arancel. El Fuero de Zorita, R. 348, dice: "Del gualardon del Notario: El notario si estas cosas que dichas son fielmente guardare, del el conceio XL menkales et un moro quando el conceio fuere en hueste et alguna cosa ganare..." En el de Alcalá se dice, ley 95: "El escriuano tome X moravedis por soldada."

Las falsedades de los escribanos se castigan severamente, sirviendo la cuantía del daño causado para medir la pena.

C) De los mayordomos.

Poco hemos encontrado en los Fueros referente a este cargo; eran los mayordomos, tesoreros del Concejo; el oficio estaba retribuído con sueldo; respecto de su número, unos Fueros hablan de los mayordomos y otros sólo del mayordomo; de donde se infiere que en unos Municipios sólo había un mayordomo y más de uno en otros. De mano de estos funcionarios recibían los jueces, alcaldes y demás oficiales su sueldo. El Fuero de Cáceres, en la ley "Maiordomus", dice: "Los maiordomos de concejo den contra de las calomnias a los sex y a los bonos omes del concejo, quando conta les demandaren: e den aquel auer a un ome bono que le tenga pora concejo, y faga del lo que le mandare el concejo y los VI." El de Alcalá se ocupa del mayordomo en la ley 97, di-

Digitized by Google

ciendo: "El mayordomo tome VI moravedís." El salmantino habla de *mayordomae,* y en la ley 160, "Del solar de los mayordomos", dice: "El soldar delos mayordomos sea X morauedis acada uno de los cadano. E los alcaldes, quando entraren enla iura lo metan quelo fagan fazer cadano por foro: e esta lauor faganla de Pascua adelante." ¿Indica esta ley que los alcaldes designan a los mayordomos? La ley 278 de dicho cuaderno determina el sueldo: veinte maravedís. Y en la 219, que lleva por epígrafe "De mayordomia qui la aya", se establece: "De mayordomia: serranos, castellanos, mozaraues, portogaleses, ffrancos toreses." Seguramente quiere decir que la mayordomia había de corresponder por turno a cada grupo de habitantes de los que componían la población. O bien que cada grupo tenía un mayordomo. El Fuero de Molina se ocupa del mayordomo: "Mayordomo de conceio entre por conceio et seya bon home et Rogado. Et si el conceio non se pagare del, pongan otro en su lugar."

D) De los andadores.

Oficios subalternos del Concejo eran las andadurías, llamadas también *veedurías*: los andadores o veedores, especie de alguaciles a las órdenes del juez y de los alcaldes, ejecutaban los mandatos de éstos relacionados con el gobierno del Concejo; eran los enviados de éste a la corte para conocer el resultado de los pleitos que ante el rey sostenía el Concejo; estaban encargados de la custodia de los presos, ajusticiaban y daban tormento a los malhechores que el juez tuviere en su poder; debían asistir al corral de alcaldes el viernes y, por fuero, uno de los andadores estaba a las órdenes del juez, desde la mañana a la noche. Ellos verificaban los embargos por orden del juez y de los alcaldes. Podían jurar en corral, a excepción de otros oficiales que necesariamente juraban en Concejo. Su número varía en los distintos cuadernos: según unos, debía haber seis andadores; según otros, llegaba a diez y ocho. Está retribuído el cargo con sueldo y por arancel.

"Deben ser seis andadores, y la soldada de cada uno son VI maravedis et ademas tienen VI dineros de cada uno de los emplazamientos de los emplazados que fueren encerrados et vencidos en juizio" (Fuero de Soria, 91). También pertenecía a los andadores

Digitized by Google

con el sayón los vestidos "del que inforcaren o de aquel que iosticiaren" (Alcalá, 100).

¿Eran nombrados en algunos Municipios por los alcaldes? Tal parece desprenderse de la siguiente ley del Fuero de Salamanca: "E andador uieyo non entre en portiello. Alcaldes quehy metieren, cayales en periuro, e tresquilen lo en conceyo al andador" (340).

También parece indicar lo mismo la 107 del de Alba de Tormes: "Los alcaldes e el iuez cosgan VI andadores e el pregonero de concexo..." Y que de la gestión de los andadores, así como de la del pregonero, respondían los mismos alcaldes, lo dice dicha ley:

"...E los alcaldes tomen fiadores de los andadores e del pregonero, que si alguna mengua fizieren al concexo olos pennos que prendaren se perdiesen, los fiadores non dieren, los alcaldes lo pechen."

Las penas con que se castigaba el perjurio, por falsedad o hurto, eran crueles en demasía: se les cortaban las orejas hasta cinco mencales, se les sacaba el ojo derecho hasta diez, y si el daño excedía de 20 mencales, se les despeñaba. Según otros Fueros se les cortaba la lengua, se les trasquilaba, etc.

E) Del sayón.

Era el pregonero del Concejo y estaba a las órdenes del juez y de los acaldes; él hacía las citaciones para las reuniones del Concejo por mandato de aquéllos; custodiaba la puerta del corral los sábados y los demás días que determinaban los Fueros. Debían ser puestos por el Concejo, si bien algunos cuadernos establecen que sean los alcaldes los que los *cosgan*. Tomaba parte en las ejecuciones y tenía, por regla general, el mismo sueldo que un andador, partiendo con éstos las vestiduras de los ajusticiados. Había de ir con el Concejo a campaña o allí donde la enseña del mismo fuese, dejando otro en su lugar en la villa que le sustituyera en el oficio cuando él faltare. Juraba en Concejo.

He aquí lo que dice del sayón el Fuero de Soria en su capítulo XIII, que trata del *sayón de conccio*: "El sayon que en conceio, que tenga y que guarde fialdat en todas las cosas que asu oficio pertenecieren. Et las cosas que ha de fazer son estas: deue llamar al conceio por mandamiento del juez y de los alcaldes: y cuando acaheciere que el concejo ouiere de yr en hueste o

Digitized by Google

en otro lugar o la senna fuere, que uaya con ellos, y dexe otro en la uilla en su lugar que cumpla su oficio abondadamente. Et silo asi non fiziere y por la su culpa el conceio alguna mengua recibiere la soldada que tomare del conceio que la peche doblada y que sea echado del oficio por perjuro y nunca mas aya oficio del Concejo en todos los dias. Et si el bien lo fiziere aya cadanno de soldada del conceio... XVIII mr.; y de quanta sal se vendiere en mercado, aya de cada almut una palada y recibala por mano daquel quela vendiere." Otros deberes se señalan al sayón en el mismo Fuero respecto de la inspección de las medidas que deben tener los vendedores de sal. Se habla en este mismo Fuero, además, de otros pregoneros distintos del sayón, y a los cuales se refiere en el capítulo XII, que lleva por título: "De los pregoneros": "Los pregoneros tome los el juez y los alcaldes quantos entendieren que compliran. Et lo que an a fazer es esto: pregonen el vino y todas las cosas perdidas o halladas y todas las otras cosas que convienen a su oficio." El de Zorita de los Canes dice del sayón que "es el pregonero del conceio por mandato del iuez o de los alcaldes", y en la 373 se añade que su soldada es como la de un andador.

En el de Salamanca se alude a un vocero de Concejo. En el de Ledesma también se habla del vocero, sin mencionar para nada al sayón. El de Alba, en su ley 58, que trata del "Fuero del pregonero", dice: "El pregonero del concexo aya en soldada VI morauedis: e tome la lenna e tenga la porta el dia que touieren sennal los alcaldes: e prende por la uilla commo andador."

Según algunos Fueros, pues, el sayón tenía atribuciones que otros dan al almotacen, como son la inspección de los vendedores de sal.

F) Del almotazan.

Era el almutazan un funcionario encargado de hacer que se cumplieran las Ordenanzas Municipales referentes a las pesas y medidas de los vendedores, cuidando que aquéllas fueran exactas, e imponiendo las multas que procedieran; de estas multas tenía la tercera parte: juraba fidelidad en el desempeño de su cargo ante el Concejo, y en caso de injusticia, negligencia o confabulación con los vendedores se les castigaba con penas pecuniarias, si el de-

Digitized by Google

lito era leve; con mutilación de las orejas, etc., si era grave. El Fuero de Zorita se ocupa con alguna extensión del almutazan en las leyes 351 y siguientes hasta la 355. La 351 dice: "El almotacen deue seer sobre todas las medidas de pan et de vino et de olio et de sal et sobre las pesas et libras et sobre los carniceros, et sobre los panaderos... E aqueste almotacen faga sacramento en conceio que tenga fialdat en aquestas cosas que el fuero mandare o el conceio coteare."

G) De los vendedores o corredores.

Eran funcionarios puestos por el juez y los alcaldes (Fuero de Soria) o sólo por los alcaldes (Fuero de Zorita), encargados de la venta de mercaderías de la villa. "Aquel es dicho corredor que trahe pennos o bestias o otras cosas a uender por la uilla o por el mercado" (Soria, 109). Su número variaba, siendo tantos cuantos estimaren necesarios el juez y los alcaldes, y debían prestar juramento en corral o cabildo de alcaldes: "El juez y los alcaldes pongan corredores en la uilla, quantos entendieren que cumplan si quier sean christianos si quier judios, y juren que cumplan su oficio bien y lealmente" (Soria, ley cit.). "El vendedor que los alcaldes pusieren et establecieren iure fialdat en corral de alcaldes" (Zorita, 366).

Sobre las cosas que vendían percibían un tanto: "gana un dinero de cada cosa que vendiere", dice el Fuero de Zorita.

Las penas en que incurren en caso de faltar al juramento por *falscdad o hurto,* son crudelísimas: mutilación, despeñamiento, etcétera. Como nota curiosa de este oficio está la de que podía ser desempeñado por judíos, revelando esto la consideración que gozaba esa raza en nuestros Municipios medievales.

H) De los montaneros y los deheseros.

Encontramos este oficio de los montaneros en los cuadernos de Soria y Cáceres, entre otros; en el de Molina se habla de los *cavalleros de la sierra,* cargo que debía ser análogo a este de que tratamos, o tal vez el mismo con distinto nombre. Según el Fuero de Soria los montaneros los daba cada collación "pora guarda de los montes et de los términos"; debían "prestar juramento sobre los sanctos euangelios de que cumplirian bien con su encargo que

Digitized by Google

lo que montaren que lo monten con derecho y den cadanno casas con pennos porque si alguna cosa tomaren o montaren commo non deuen aquel que fuere casa con pennos que peche por aquel quel danno recibió". "Los montaneros guarden los montes et los términos et non otro ninguno et anden dos en uno o mas et de cauallos e non a pie... e monten despues que ouieren yurado en el conceio e non ante..." La 105 del mismo Fuero señala las penas en que incurren los que no fueren fieles a su cargo." Por fuero de Cáceres, los *montaraces* percibían la mitad de las multas que se imponían a los que cortaren o quemaren árboles, montes, etc. ¿Juzgaban los montaneros las causas de los que hicieren daño en las cosas que guardaban, o su misión era simplemente de policía, limitándose a llevar ante los alcaldes a los culpables? No parece aventurado afirmar lo primero, ya que en la ley "Quando entraren alcaldes" se dice: "...Et alcaldes montaraces que cauallos non ouieren, non pendran ninguno suo iudizio, ni les respondan por alguna calomnia."

El Fuero de Soria habla, además, de los *deheseros* que guardaban la dehesa del Ual fonsadero, y los cuales debían ser "XII omnes buenos que teman a Dios... et yuren en conceio de fazer guardar fialdat".

I) De los cogedores.

Son los depositarios públicos que tenían las prendas procedentes, probablemente, de las multas del Concejo, o por otros conceptos.

En el Fuero de Zorita de los Canes y en los de Salamanca, Ledesma y Alba encontramos reglamentado este oficio. Por fuero de Ledesma debían ser seis; en el de Zorita se establece que sea uno por colación. Prestaban fianza por el "auer del concejo" que tuvieren, y estaban sujetos a responsabilidad por las faltas que en el ejercicio del cargo cometieren. "Este es fuero de coyedores de Ledesma: non sean mays de seis coyedores de sennos sesmos, e ayan atenedores, e non anden en coyecha mais de II meses. Equier su prinda asta III selmanas non tirar, amortiguese la prinda: e se fuir, e su heredade exaren uendanla en uez de prinda/..." En la ley siguiente de este Fuero se establece igual caloña que si se tra-

Digitized by Google

tare de un alcalde para el que hiriere, derribare, deshonrare, etc., a un cogedor.

J). Del alcayat o alcaide.

Desempeñaba este cargo un caballero designado por el Concejo y era *el que tenía el castillo por el Concejo*; muy poco dicen los Fueros de este funcionario. El de Soria, ley 102, manda lo que sigue: "El cauallero que el concejo tomare por alcayat del castillo de Alcaçar, faga pleyto et omenage con cinco caualleros al concejo ante quel entreguen el castiello, que el anno cumplido que entreguen el castiello al conceio libre et quito sin otras compannas ninguna salvo el pueblo que mora y en servicio del rey o del conceio..."

K) De los alcaldes de avenencia.

De ellos se habla, dándoles este nombre, en el grupo de Fueros salmantinos; hombres buenos se les denomina en el de Ledesma: eran como amigables componedores y juzgaban extrajudicialmente los negocios que llevaban ante ellos los contendientes, siempre que la cuantía no excediera del límite marcado en la ley. Propiamente no es esto un oficio, y por ello no decimos más sobre él; más que nada, a título de institución curiosa lo mencionamos.

L) De los quatro caualleros.

En el Fuero de Soria se encuentra esta institución notabilísima, verdadero cuerpo o tribunal creador de Derecho, que suplía al Fuero en sus lagunas u omisiones; otros cuadernos, al preceptuar que los alcaldes y el juez se atenga estrictamente a lo escrito en el Fuero, establecen, en el caso de que el texto legal no contuviese disposición aplicable a aquello que hayan de juzgar, que los alcaldes juzguen, *según su seso,* conforme a su *albedrío;* en este de Soria, por el contrario, se habla de un organismo superior, de un tribunal que bien pudiera llamarse de *fazañas,* cuya sentencia sienta, desde luego, jurisprudencia. "Et si acahesciere pleyto que por este fuero non sse pueda demandar, que lo muestre (el juez y los alcaldes) al conceio et segund lo fallaren aquellos quatro caualleros que meior vsado fuere et lo fizieren escreuir por mandado del concejo que lo libre assi et lo yudgue" (ley 50).

Digitized by Google

CONSIDERACIONES FINALES

Aquí da fin mi labor; de ella he obtenido una impresión: la de que este modesto trabajo es muy incompleto; y forzosamente había de ser así, pues ni tengo la preparación necesaria para acometer estudios de investigación científica como éste, ni, por otra parte, he pretendido agotar la materia; ello supondría una intensa labor con medios adecuados, y proseguida durante largo tiempo. El objeto que me propuse al escribir estas páginas que anteceden ha sido modestísimo: exponer con alguna sistematización las principales leyes de los más característicos Fueros Municipales de los reinos de León y Castilla referentes a los oficios del Concejo; fijar la significación, hasta donde me fuera posible, de los diversos cargos concejiles, ateniéndome siempre estrictamente a las disposiciones forales y cuidando mucho de esto, para evitar el incurrir en meras construcciones especulativas, que suelen ser, por lo general, contrarias a la verdad histórica; he rehuido también el hacer afirmaciones categóricas, limitándome a apuntar problemas, a señalar los puntos obscuros y a formular opiniones en los casos de dudosa interpretación.

Esas leyes de los Fueros Municipales que he expuesto, ponen de relieve el espíritu de amplia autonomía de nuestros Concejos medievales; de una autonomía real y efectiva, respetada por el Poder Central, contra el que se revuelven los Municipios cuando aquél pretende disminuirla; autonomía en virtud de la cual el Municipio se organiza del modo más conveniente para el desenvolvimiento de su vida, estableciendo los oficios que estima necesarios, designando a quienes han de desempeñarlos, resultando de esto distintas organizaciones en los diferentes concejos durante el período floreciente del régimen, y siguiendo más tarde a esa variedad una uniformidad rígida, producto de un exagerado centralismo que ahoga a las potentes organizaciones municipales. Una amplia y serena democracia respiran esas leyes, democracia que se traduce en los Concejos abiertos en la aptitud de la generalidad de los vecinos para aspirar a los oficios y en el principio electivo que preside el nombramiento de los funcionarios. Una recta administración se procura en los Municipios, señalada por la intervención que se establece a los magistrados, por la estrecha responsa-

Digitized by Google

bilidad que a los *aportellados,* altos y bajos, exige, responsabilidad que se corresponde, con la extensión de facultades que se les atribuye, con el prestigio de que se les rodea para el buen desempeño de su misión.

Otras consideraciones pudieran hacerse encaminadas a hacer resaltar virtudes excelentes del Concejo medieval; pero ello daría mucha mayor extensión a este ensayo, que termino aquí, y que no representa más que un intento de contribución al estudio de nuestros Municipios medievales.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

ALTAMIRA, *Historia del Derecho Español.* Madrid, 1903.

ANTEQUERA, *Historia de la Legislación Española.* Madrid, 1895.

ARGÜELLES, *Examen histórico de la reforma constitucional que hicieron las Cortes generales y extraordinarias;* etc. Londres, 1835.

BECHARD, *Historia del antiguo régimen municipal.*

CALLEJAS (Feliciano), *El Fuero de Sepúlveda.* Madrid, 1857.

CASTRO (A.), y ONÍS (F.), *Fueros Leoneses.* (Comprende los de Zamora, Salamanca, Alba de Tormes y Ledesma.) Edición crítica. Madrid, 1916.

CATALINA GARCÍA, *El Fuero de Brihuega.*

COLMEIRO, *Derecho político.*

Cortes de León y Castilla. (Cortes de León de 1188.)

ESPERABÉ ARTEAGA, *Historia de la Universidad de Salamanca.* Salamanca, 1914.

FERNÁNDEZ GUERRA, *El Fuero de Avilés.* Madrid, 1864.

FERRAZ PENELAS, *Estudio histórico acerca de las costumbres e instituciones principales que informaban la vida de los Municipios en la Edad Media.* Valencia, 1905.

Fuero real de España, 1781.

Fuero de Béjar.

Fueros y privilegios de Cáceres. 1 vol., sin portada, ¿1679?

Fuero Juzgo.

Fuero viejo de Castilla.

GIL Y ROBLES, *Derecho político.*

GONZÁLEZ MORÓN, *Historia de la Civilización Española.* (Conferencias.)

GONZÁLEZ TOMÁS. *Colección de privilegios, franquezas, exenciones y fueros concedidos a varios pueblos y corporaciones de la Corona de Castilla.* Madrid, 1883.

Digitized by Google

GUIZOT, *Historia de la Civilización Europea.*

HARE (Cristóbal), *La reina de las reinas* (Isabel la Católica). París, Buenos Aires.

HINOJOSA (Eduardo), *Historia del Derecho Español;* vol. 1, Madrid.

HINOJOSA (Eduardo), *Estudios sobre Historia del Derecho Español.* Madrid.

LAFUENTE (Modesto), *Historia general de España.*

LAFUENTE (Vicente), *Historia Eclesiástica.*

MARIANA, *Historia de España.*

MARICHALAR MANRIQUE, *Historia de la legislación y recitaciones de Derecho civil de España.* Madrid, 1861.

MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes.*

MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los Reinos de León y Castilla.* Madrid, 1846.

MARTÍNEZ DE LA VEGA, *Derecho Militar en la Edad Media* (*España, Fueros Municipales*). Un vol.

MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de Fueros municipales;* Madrid, un volumen, 1847.

MUÑOZ Y ROMERO, *Discurso* de recepción en la Academia de la Historia.

PÉREZ PUJOL, *Instituciones de la España Goda;* vol. 1, Valencia.

PIDAL (Marqués de), *Discurso* de recepción en la Academia Española.

POSADA (Adolfo), *La evolución del régimen local.*

POEMA DEL MYO CID.

PUYOL Y ALONSO, *El Abadengo de Sahagún* (Discurso Académico). Madrid, 1915.

REVISTA DE EXTREMADURA. (Artículos publicados en ella acerca del Fuero de Plasencia por el señor Escobar.)

SALCEDO, *Resumen histórico-crítico de Historia de España.* Madrid, 1914.

SÁNCHEZ ROMÁN, *Derecho civil e Historia general de la Legislación española.* Madrid, 1899. Vol. 1.

SACRISTÁN MARTÍNEZ, *Municipalidades de León y Castilla.*

SÁNCHEZ RUANO, *Fuero de Salamanca.* Salamanca, 1870.

SÁNCHEZ (Galo), *Fueros Castellanos* (*Soria y Alcalá de Henares*). Edición crítica; Madrid, 1919.

SANCHO IZQUIERDO, *El Fuero de Molina de Aragón.* Madrid, 1916.

SEMPERE, *Historia de Derecho Español.*

TORREANAZ, *Los Consejos del Rey.*

UBIERNA, *Estudio jurídico de los Fueros de la provincia de Guadalajara.* Guadalajara, 1917.

UREÑA, *Las ediciones del Fuero de Cuenca.*

UREÑA, *Trabajos preparatorios para la edición crítica del Fuero de*

Digitized by Google

Cuenca. (Inéditos y donados por su autor al Museo laboratorio jurídico de la Facultad de Derecho de Madrid.)

UREÑA, *El Fuero de Zorita de los Canos y sus relaciones con el latino de Cuenca y con el romanceado de Alcázar.* Madrid, 1911.

UREÑA, *Historia de la Literatura jurídica española.* Madrid, 1906.

VILLAR Y MACÍAS, *Historia de Salamanca.*

Madrid, 18 abril 1921.

JOSÉ GONZÁLEZ SERRANO.

Digitized by Google

TRABAJOS PRACTICOS DE DERECHO MERCANTIL [1]

(*Conclusión.*)

DERECHO MARITIMO

PROBLEMA NUM. 3

El cargador A no firma el conocimiento en el que figura una cláusula eximiendo al naviero de cierta responsabilidad. Recibe el conocimiento y le endosa a la Compañía S.—¿Podrá el fletante oponer la cláusula a la Compañía S?

DICTAMEN
DE DON MANUEL MARTINEZ FERNANDEZ

En primer término veamos lo que se entiende por conocimiento: Se da el nombre de conocimiento al escrito en que consta el hecho de la entrega de las mercancías a bordo de la nave que ha de transportarlas. Es como un recibo de mercancías dado por el naviero o su representante al cargador, en el que se expresa la relación de los objetos entregados. El conocimiento sólo serviría como instrumento del contrato, a falta de la póliza del fletamento (que es el verdadero instrumento del mismo).

Una vez hechas estas indicaciones, hay que determinar en primer término si el cargador tiene obligación o no de firmar el conocimiento de embarque, debiendo contestar afirmativamente desde luego, teniendo en cuenta el contenido del art. 706 del Có-

(1) Véanse los números 15, 16 y 17 de esta REVISTA, págs. 382, 521 y 105.

Digitized by Google

digo de Comercio, que dice lo siguiente: "El capitán y el cargador del buque tendrán obligación de extender el conocimiento, en el cual se expresará:

1.° El nombre, matrícula y porte del buque.

2.° El del capitán y su domicilio.

3.° El puerto de carga y el de descarga.

4.° El nombre del cargador.

5.° El nombre del consignatario, si el conocimiento fuere nominativo.

6.° La cantidad, calidad, número de los bultos y marcas de las mercaderías.

7.° El flete y la carga contratados.

El conocimiento podrá ser al portador, a la orden o a nombre de persona determinada, y *habrá de firmarse* dentro de las veinticuatro horas de recibida la carga a bordo, pudiendo el cargador pedir la descarga a costa del capitán, si éste no lo suscribiese, y en todo caso los daños y perjuicios que por ello le sobrevinieren."

Así, pues, a tenor de lo que dispone este artículo, tanto el cargador como el capitán del buque, tienen obligación de extender y firmar el conocimiento de embarque.

En el caso propuesto el cargador A. no lo firmó; pero como la firma en un documento tiene por objeto expresar la conformidad por parte del que lo suscribe acerca del contenido del mismo, y el cargador A, si bien no manifestó su conformidad expresamente por medio de la estampación de su firma en dicho documento, la manifestó tácitamente desde el momento que no se opuso al contenido del mismo y ejecutó el acto de disponer de él (endosándolo), lo cual no hubiese hecho si no hubiese estado de acuerdo con lo contenido en él, en estas condiciones el conocimiento produce los mismos efectos que si estuviese firmado por el cargador, aceptando, por consiguiente, el cargador A, la cláusula que contiene dicho conocimiento eliminando la responsabilidad del naviero.

Una vez sentado esto, vamos a determinar si el fletante podrá oponer la cláusula de que se trata a la Compañia S. A este respecto preceptúa la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1912: "El conocimiento como documento mer-

Digitized by Google

cantil, y con las condiciones exigidas en el art. 706 del Código de Comercio, sólo tiene eficacia para ejercitar acciones contra el consignatario del buque cuando el tenedor del mismo lo es a título de dueño de la mercadería transportada, o en los expedidos a la orden por virtud del endoso, que estatuye el artículo 708 del mismo cuerpo legal", que dice lo que sigue:

"Los conocimientos al portador destinados al consignatario serán transferibles por la entrega material del documento, y en virtud de endoso los transferidos a la orden.

En ambos casos, aquel a quien se transfiera el conocimiento adquirirá sobre las mercaderías expresadas en él todos los derechos y acciones del cedente y del endosante." Y al adquirir estos derechos, también hará suyas las obligaciones que resulten del ejercicio de los mismos.

Por consiguiente, el fletante podrá oponer a la Compañía S la cláusula que contiene el conocimiento, eximiéndole de cierta responsabilidad.

DICTAMEN
DE DON ANTONIO BARALLOBRE BALDRICH
AL PROBLEMA NUMERO 3 DE DERECHO MARITIMO

Sabemos que el conocimiento es el resguardo que el capitán está obligado a dar, en representación del fletante, para acreditar la existencia de la carga a bordo que ha de ser transportada. En la práctica, quien extiende ese documento es el consignatario del buque, que lo suscribe al propio tiempo que el cargador y el capitán. Tienen tal importancia, que sustituye a la póliza del fletamento, cuando ésta no existe, entendiéndose celebrado el contrato con arreglo a lo que del conocimiento resulte, único título, en orden a la carga, para fijar los derechos y obligaciones del naviero, del capitán y del fletador (art. 653 del Código de Comercio).

En dicho Código se fijan taxativamente todos los requisitos del conocimiento, en atención a que en la navegación de cabotaje, sobre todo si es a vapor, ha desaparecido casi por completo la póliza de fletamento. Dichos requisitos los enumera el art. 706; el número de ejemplares que del conocimiento pri-

Digitized by Google

mordial han de sacarse lo establece el art. 707, y lo que hace referencia al endoso se determina en el art. 708.

La firma del cargador en estos documentos no es potestativa sino obligatoria; así se desprende del art. 707 al decir que "del conocimiento primordial se sacarán cuatro ejemplares de igual tenor, y los firmarán *todos*, el capitán y el cargador", pues en la palabra *todos* va comprendido el conocimiento primordial. Igual consecuencia se desprende del art. 710 al decir: "Si no existiere conformidad entre los conocimientos, y en ninguno se advirtiere enmienda o raspadura, harán fe en juicio contra el capitán o el naviero y en favor del cargador o el consignatario, los que éstos posean extendidos y firmados por aquél; y en contra del cargador o el consignatario y en favor del capitán o naviero los que éstos posean extendidos y firmados por el cargador." Como vemos, no existe ni un solo artículo en nuestras leyes que prevea la falta de la firma del cargador, y, por tanto, podemos afirmar que en el terreno legal el conocimiento que nos ocupa no es válido por faltarle un requisito exigido por la ley.

¿Qué sanción debe corresponder al cargador por esa omisión? ¿Será la anulación del conocimiento? Claramente se desprende que no del contenido del art. 706, que, al señalar la responsabilidad en que incurre el capitán por dicha omisión, no habla en absoluto de anulación alguna; vemos, además, que la sanción que la ley le impone es potestativa del cargador y únicamente responde en todos los casos de los daños y perjuicios que de dicha falta sobreviniesen. Creo, por todo lo dicho, que la responsabilidad del cargador será análoga a la de este último caso de responsabiiidad del capitán.

La Compañía S, al aceptar el endoso, se obligó con todas sus consecuencias, aceptando, por tanto, la cláusula que el fletante le opone. Para corroborar esto podemos invocar la sentencia de 3 de abril de 1915, que establece: "No es lícito a los litigantes impugnar la validez de lo estipulado en cuanto se oponga a sus pretensiones y mantenerla en cuanto le favorezca." La Compañía S, al aceptar el endoso, sabía que el conocimiento no tenía todos los requisitos legales y, sin embargo, lo aceptó, porque el endoso le convenía.

Digitized by Google

A mi humilde entender, este caso es de muy fácil solución si atendemos a la voluntad de las partes: la del endosante es bien manifiesta; la de la Compañía S se averigua fácilmente; para ello no tenemos más que contestar a la siguiente pregunta: ¿Qué efecto produce el endoso? El primordial: el de la transmisión de la propiedad de las mercaderías; luego su intención no fué otra que la de adquirir una propiedad que en algo debía beneficiarla, puesto que no dudó para ello en admitir el endoso de un documento que de sobra sabía no estar redactado con todos los requisitos legales.

El fundamento que tengo para decir que el fletante puede oponer la cláusula eximente de cierta responsabilidad es un fundamento legal, puesto que para ello me apoyo en el párrafo segundo del art. 708 del Código de Comercio, que determina que "aquel a quien se transfiera el conocimiento adquirirá sobre las mercaderías expresadas en él todos los derechos y acciones del cedente o del endosante"; de aquí se deduce que al adquirir la propiedad adquirió, por tanto, las obligaciones que pesaban sobre el endosante, entre cuyas obligaciones se encontraba la cláusula objeto de la controversia; debe, por tanto, responder la Compañía S de dicha cláusula, puesto que al aceptar el endoso del conocimiento aceptó todas las obligaciones que de él se dedujesen.

No puede, a mi enteder, alegar excusa por engaño, pues tal engaño no existe ni puede existir en el problema presente. Recordemos para ello la regla 25 del tít. 34 de la Partida 7.ª: "El que se deja engañar entendiéndolo, se non puede querellar como ome engañado, porque non le fué fecho encubiertamente pues que lo entendía."

Es conveniente, además, recordar la sentencia de 17 de diciembre de 1910: "Nadie puede ir válidamente contra sus propios actos"; y a nadie puede ocultársele que sería ir contra sus propios actos el ir contra una cláusula que aceptó la Compañía S al aceptar el endoso del conocimiento.

Tampoco puede alegar irresponsabilidad fundándose en el desconocimiento de las consecuencias de su aceptación al endoso, porque acto seguido sale a cortarle el paso a esta disculpa al art. 2 del Código Civil: "La ignorancia de las leyes

Digitized by Google

no excusa de su cumplimiento." La Compañía S sabía o debía saber a lo que se comprometía; por tanto, está obligada con el fletante.

Resumiendo.—El conocimiento sin la firma del cargador es inválido en el terreno legal por ser la firma un requisito exigido por la ley en el art. 707 del Código de Comercio. La responsabilidad del cargador por esa omisión de la firma no puede ser otra que la declarada para el capitán en el art. 706, párrafo segundo, o sea indemnización de daños y perjuicios, pero nunca la anulación ni del conocimiento ni del endoso.

El endoso es válido; y desde que la Compañía S, sabiendo la falta del requisito legal, admitió el endoso, adquirió la propiedad de las mercaderías y, por tanto, es el único obligado con el fletante, según se desprende del párrafo segundo del art. 708.

Por todo lo expuesto, y sin perjuicio de mejores soluciones en este sentido o en sentido adverso, mejor fundamentadas que las mías y por inteligencia más claras y cultivadas, afirmo que el fletante puede oponer la cláusula a la Compañía S, a tenor del art. 708 de nuestro Código de Comercio.

OBJECIONES DE DON JOSE ALBENDEA FONTELA

A LOS DICTÁMENES SOBRE EL PROBLEMA NÚM. 3 DE DERECHO MARÍTIMO

Como no es obligatorio el otorgamiento de la póliza, puesto que el art. 643 prevé el caso de recibirse el cargamento a bordo sin haberse firmado tal documento y señala, en tal supuesto, el conocimiento como único título, en orden a la carga, para fijar los derechos y obligaciones del naviero, del capitán y del fletador, el conocimiento no tiene el carácter de simple resguardo, sino que se convierte en el instrumento único de un contrato formal, siempre que reúna determinados requisitos, enumerados en el art. 706. Observamos en este artículo que, así como se preocupa del caso en que el capitán se niegue a firmar el conocimiento, no indica nada respecto a aquel en que el que se niegue sea el cargador. Al hablar de esto el señor Barallobre indica su criterio de que, por analogía, se debe aplicar el art. 706

Digitized by Google

al caso de que el cargador se niegue a firmar el conocimiento, en el sentido de que el capitán pueda descargar a su costa las mercancías y obligarle a la indemnización de daños y perjuicios.

Y aquí empieza nuestra primera discrepancia. Porque desde el momento en que el capitán ha consentido que el cargador deposite en el barco las mercancías, demuestra estar conforme con la celebración del contrato de fletamento; si en dicho momento de la carga hubiera deseado que el cargador le hubiese eximido de la responsabilidad a que alude el problema, se lo debía haber manifestado y no hubiese esperado a que las mercancías estuviesen cargadas. El único derecho que, a mi humilde juicio, tenía el capitán era el de negarse al transporte de las mercancías desde el momento que el cargador se negó a firmar el conocimiento, siendo, desde luego, de su cuenta los gastos de descarga e indemnizando al cargador de los perjuicios que le ocasionare. Y esto creo no sea forzar la interpretación del artículo 706, pues se ve claramente que el contenido de su último párrafo está encaminado a proteger al dueño de las mercaderías que, teniéndolas en un buque, no obtiene el resguardo suficiente de ellas, cual es el conocimiento de embarque.

En el problema no se dice nada sobre si se hicieron o no los cuatro ejemplares del conocimiento (1), aunque parece desprenderse que sí, pero sin la firma del cargador, por lo cual no cabe atribuírlo a que el no firmar éste obedeciese a negligencia suya; pues desde el momento que el capitán sabe que sin la firma de aquél no puede hacer valer sus derechos contra el cargador, no pudo por menos de exigirle que firmase, por lo que el no hacerlo el cargador debemos interpretarlo no fué debido sino a su propósito firme de no aceptar la cláusula cuya validez discutimos. Y no vaya a argüirse, como lo hace el señor Martínez, que, puesto "que la firma en un documento no tiene otro objeto que la expresión de la conformidad del que lo suscribe con el contenido del mismo; y si bien A. no manifestó su conformidad expresamente por la estampación de su firma, sí lo manifestó tácitamente desde el momento que no se opuso al contenido del mismo y ejecutó el acto de disponer de él (endosándolo)", el cargador, por tan-

(1) Según prescribe el art. 707.

Digitized by Google

to, estaba convencido de que dicha cláusula le obligase. A esto le objeto al señor Martínez que el Código expresa claramente que, tanto en el primer conocimiento que se redacte, como en los ejemplares sucesivos, habrá de estamparse la firma del capitán y del cargador. Y si sabiendo esto ambos, el documento no es firmado por A. y a pesar de ello el capitán no se opone al transporte de las mercaderías, la interpretación de tal decisión más favorable para éste es la de que se conforma con que el transporte se verifique en condiciones normales y con arreglo a los respectivos derechos y obligaciones que para cargador y fletante señala el Código de Comercio. Y digo que ésta será la interpretación más favorable para él, puesto que de lo contrario, habría que atribuírlo: o a que no supiera que sin el conocimiento firmado por el cargador no podía hacer valer judicialmente sus derechos contra éste (según se deduce de una interpretación extensiva del art. 710), lo cual no le excusa del cumplimiento de sus obligaciones, a tenor de lo que dispone el artículo 2.° del Código civil (citado en su trabajo por el señor Barallobre), o alegar la excusa por engaño, situación a la que es aplicable la disposición de la ley de Partidas, tambien traída a colación por el señor Barallobre, que dice que "el que se deja engañar, entendiéndolo, se non puede querellar como ome engañado, porque non le fué fecho encubiertamente, pues que lo entendía".

Y ahora vamos a la segunda de las cuestiones, que es la que, a primera vista, complica un poco el problema. Tal es el endoso que A. realizó del conocimiento a la Compañía S. Este hecho es el que induce, tanto al señor Barallobre como al señor Martínez (y principalmente a éste) a ratificarse en su aserto de que el fletante puede oponer a la Compañía la citada cláusula. En efecto, dice el señor Martínez que desde el momento en que el cargador realiza un acto de disposición del conocimiento, cual es el endoso, expresa tácitamente su intención de estar conforme con su contenido. A esto opongo que el hecho de que el cargador enajene el conocimiento no indica otra cosa que su intención de que las mercaderías, cuya propiedad representa tal título, pasen a ser propiedad de otro, permitiendo el art. 708 del Código de Comercio que los conocimientos extendidos a la orden pue-

Digitized by Google

dan transmitirse por endoso; y señalando que aquel, a quien se transfiere el conocimiento, adquiere, sobre las mercaderías expresadas en él, los mismos derechos y acciones que el cedente o endosante, la transmisión a la sociedad por el cargador no quiere decir que renuncie a los derechos y obligaciones que para él se desprenden de dicho documento; y, por tanto, no hay que forzar tanto la interpretación de este acto, hasta el punto que de él se deduzca que se conforma el cargador con lo que no hubiese estado dispuesto a transigir conservando el documento.

En todo caso, se podría objetar que no reuniendo el documento todos los requisitos especialísimos que señala el Código de Comercio, no es susceptible de transferirse por endoso; pero esto, sobre ser ajeno al problema, podría resolverse con dar al hecho del endoso el carácter de la entrega de un documento representativo de un depósito y hacer que se amoldase al Derecho común.

Viene a corroborar mi opinión de que el hecho del endoso no puede llevarnos a presumir que el cargador estaba conforme con la cláusula, el hecho cierto (confesado ingenuamente por el señor Barallobre) de que el efecto primordial del endoso es el de la transmisión de la propiedad de las mercancías, no influyendo sobre su validez las cláusulas especiales que en el conocimiento puedan existir.

En cuanto a la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1910, citada por el señor Barallobre, que establece que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, no creo que venga a echar abajo mis convicciones, puesto que no es ir contra sus actos el hecho de oponerse la Compañía S. al cumplimiento de una cláusula que hemos demostrado que no la obliga.

Resumiendo, sostengo: Que el hecho de no firmar el cargador el conocimiento quita a éste el carácter que le da el Código de Comercio, el concepto de documento subsidiario de la póliza, y lo deja en mero documento de garantía de los objetos que tiene a bordo; y, por tanto, la persona a quien legítimamente se transfiere no tiene otros derechos ni obligaciones que las que expresamente impone el Código de Comercio al fletador.

Digitized by Google

CONTESTACION
A LAS OBJECIONES DEL SEÑOR ALBENDEA
POR DON MANUEL MARTINEZ FERNANDEZ

En mi ponencia resolví afirmativamente todos los extremos que comprende el problema. El señor Albendea ha hecho un brillante y profundo estudio acerca del mismo; y ha llegado a conclusiones opuestas a las sustentadas por mí con argumentos de mucho valor, pero que a mí no me han convencido.

En efecto, en opinión del señor Albendea, y también en la mía, el capitán y el cargador tienen obligación de firmar el conocimiento; y dice el señor Albendea que, en el caso que se debate, el cargador A. no firmó intencionadamente el conocimiento (en contra de la opinión sustentada por mí que sostengo debió ser por olvido involuntario); si el problema se interpreta en el sentido que lo hace el señor Albendea, el contrato se rescinde desde el primer momento a instancia del capitán del buque, quedando el cargador A. obligado a indemnizar al capitán los gastos de carga y descarga de las mercaderías y perjuicios que se le hayan irrogado, terminando con esto el problema.

Yo entiendo que el no firmarlo el cargador fué debido a olvido involuntario, desde el momento que no se opuso al contenido de la cláusula que figuraba en el conocimiento eximiendo de responsabilidad al naviero; y si, como decía en la ponencia, la firma en un documento tiene por objeto expresar la conformidad por parte del que lo suscribe sobre el contenido del mismo, y en el caso propuesto manifestó el cargador A su conformidad, si no expresamente, de una manera tácita, desde el momento que no se opuso al contenido del mismo, el conocimiento surte los mismos efectos que si estuviese firmado. A esto objeta el señor Albendea que "el Código expresa claramente que tanto el capitán como el cargador tienen obligación de firmar el primer conocimiento que se redacte y todos los sucesivos; y si, sabiendo esto ambos, el documento no es firmado por A, y a pesar de ello el capitán no se opone al transporte de las mercaderías, la interpretación de esta decisión más favorable para el cargador es la de que se conforma con que el transporte se

Digitized by Google

verifique en condiciones normales y con arreglo a los respectivos derechos y obligaciones que para cargador y fletante señala el Código de Comercio".

En mi opinión, desde el momento que el capitán del buque entregó con su firma el conocimiento al cargador, y éste se hizo cargo de él sin que constase, ni de palabra ni por escrito, la supresión de la cláusula que contenía, eximiendo de cierta responsabilidad al naviero (a instancia de A), esté o no firmado por A, dado el concepto que yo tengo del papel que desempeña la firma en un documento, me ratifico en creer que el conocimiento surte todos los efectos que desea el capitán.

En cuanto a la segunda parte del problema, o sea la que se refiere a si podrá el fletante oponer la cláusula a la Compañía S, me ratifico en lo que dije en mi ponencia, llegando a la conclusión de que puede oponerla teniendo en cuenta que: aceptado el endoso por la Compañía S, a tenor de lo que preceptúa el párrafo segundo del art. 708 del Código de Comercio, "aquel a quien se transfiera el conocimiento (con las condiciones exigidas por el apartado primero de dicho artículo) adquirirá sobre las mercaderías expresadas en él todos los derechos y acciones del cedente o del endosante"; y al hacer suyos los derechos debe de responder de las obligaciones, a tenor de un principio jurídico que dice: "El ejercicio de todo derecho lleva anejo el cumplimiento de una obligación", en contra de la conclusión que saca el señor Albendea (con razonamientos muy dignos de elogio, pero sin base sólida) de que "una cosa es que adquiera los derechos el cargador A, y otra muy distinta que haga suyas las obligaciones".

CONTESTACION
A LAS OBJECIONES DEL SEÑOR ALBENDEA
POR DON ANTONIO BARALLOBRE

El señor Albendea achaca a mi ponencia un defectillo que en realidad no existe y que yo achaco más que nada a una lectura un poco apresurada de lo dicho por mí en mi humilde trabajo.

Digitized by Google

Dice que yo opino que "el capitán puede descargar a su costa (del cargador) las mercancías y obligarle a la indemnización de daños y perjuicios". Lo que sostengo es: "La responsabilidad del cargador por esa omisión de la firma no puede ser otra que la declarada para el capitán en el art. 706, párrafo segundo, o sea indemnización de daños y perjuicios, pero nunca la anulación del conocimiento ni del endoso." Y de propósito no caía en el extremo que cita mi compañero porque, como más adelante me propongo demostrar, el admitir esa solución lo considero como una rémora para la rapidez de las comunicaciones, tan necesarias en el comercio.

Dice más adelante que "si en el momento de la carga hubiese deseado que el cargador le hubiese eximido de la responsabilidad a que alude el problema, se lo debía haber manifestado y no hubiese esperado a que las mercancías estuviesen cargadas". ¿Cómo iba a pedirle el capitán al cargador que cumpliese la cláusula de un contrato que aún no tenía vida legal? La validez del conocimiento ante la ley empieza desde el momento en que todos lo firman; y el art. 706 dispone que el conocimiento habrá de firmarse dentro de las veinticuatro horas de recibida la carga a bordo. Agrega que "el único derecho que tiene el capitán es el de negarse al transporte de las mercaderías desde el momento que el cargador se negó a firmar el conocimiento". El defecto que encuentro a esta teoría es que ataca la rapidez necesaria en las comunicaciones, tanto terrestres como marítimas, rapidez tanto más necesaria cuanto que en muchas ocasiones el éxito de una empresa mercantil depende de esa misma rapidez. ¿No es, por tanto, más justo y más equitativo admitir el principio sustentado por mí de que el contrato siga su curso normal y el capitán pueda en su caso exigir indemnización de daños y perjuicios? Además, que para esta solución busqué de propósito un criterio restringido de analogía con lo que establece el art. 706 para el caso de que el capitán se niegue a firmar el conociminto, determinando que en este caso el cargador podrá dejar que continúen las mercancías a bordo y exigir del capitán indemnización de daños y perjuicios. ¿Por qué no aplicar ese mismo principio al caso que nos ocupa, siendo así que con ello no se entorpece la rapidez del transporte?

Digitized by Google

Pero lo verdaderamente peregrino de la teoría del señor Albendea consiste en decir a continuación: "Siendo, desde luego, de su cuenta, los gastos de descarga e indemnizando al cargador de los perjuicios que le ocasionare." Entonces, siempre que ese principio se aplicase habría lugar a esa indemnización al cargador, pues no creo que sea un secreto para el señor Albendea que el descargar los géneros siempre irroga un perjuicio al cargador. La consecuencia absurda de esta doctrina es: Si el capitán falta a sus deberes indemniza en su caso al cargador; si, por el contrario, es éste el que falta a sus obligaciones, como premio a su falta, aún tiene derecho a una indemnización de perjuicios: indemnización que siempre tendría derecho a cobrar, pues en tal caso siempre se le irrogarían perjuicios.

Dice el señor Albendea que ingenuamente he confesado en mi ponencia que "el efecto primordial del endoso es la transmisión de la propiedad de las mercancías". Eso dije; pero no crea mi amable compañero que fué ni por ingenuidad ni con candidez, pues con esa "ingenuidad" fuí a parar a la afirmación de que la Compañía S, al admitir el endoso, se subrogó en todos los derechos del endosante, acciones y obligaciones, y por ende en la cláusula objeto de la controversia. El objetante no admite esto, y sustenta el principio de que tan sólo adquirió la propiedad de las mercancías la Compañía, pero no así las obligaciones que pesaban sobre el cargador, por considerarlas independientes de las mercaderías. No estoy conforme con esto; porque, a mi humilde entender, sólo a las mercaderías puede referirse la cláusula eximente de responsabilidad. Esa cláusula no puede referirse más que a una incidencia de las mercaderías, y, por tanto, ¿cómo exigir esa cláusula a una persona que no ostenta ningún derecho sobre las cosas que motivaron la existencia de la cláusula?

Para demostrar el absurdo que significaría llevar a la práctica dicha teoría, supongamos por un momento que la cláusula exime al fletante de la obligación establecida en el art. 673 de indemnizar al fletador de todos los perjuicios que sobrevinieren por retardo voluntario del capitán en emprender el viaje. Supongamos asimismo que el fletante incurre en esta responsabilidad; como es natural, la Compañía S, al sentirse perjudicada, reclama al fletante: ¿no sería absurdo que éste, en lugar de oponerle la cláusula a la

Digitized by Google

Compañía S, se la opusiera a una persona a quien no le importa que salgan o no en tiempo oportuno unas mercancías que no le pertenecen? Lo único que podría admitirse sería que, al tiempo del endoso, la Compañía S, de un modo indubitado, obligase al cargador a indemnizarle, caso de suceder lo que en el conocimiento se salvaba por medio de la cláusula eximente de responsabilidad. De este modo, si al cargador no le convenía el pacto, no endosaría el conocimiento. La Compañía no hizo esto; aceptó un endoso que le convenía; no se detuvo ante la cláusula para aceptar; luego a ella y sólo a ella debe oponerse la susodicha cláusula; esto es justo y es equtativo, y la justicia no debe nunca ser otra cosa que equidad y "justicia". Además citaré el aforismo jurídico de que "el que practica un acto debe sufrir sus consecuencias legítimas". La Compañía S debe sufrir las consecuencias que se derivan de admitir el endoso de un conocimiento que ella sabía que no reunía todos los requisitos legales, pues antes de admitirlo debió meditar si le convenía o no.

El objetante considera improcedente la cita que hago de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1910, "Nadie puede ir contra sus propios actos", por creer que ha demostrado que la cláusula no obliga a la Compañía S. Yo, que, por el contrario, creo haber demostrado que sí está obligada, sigo, por tanto, creyendo en la procedencia de dicha cita.

Y para terminar este humilde trabajo, he de decir que observé al final de la contraponencia del señor Albendea una afirmación que creo atrevida. Mi compañero niega al documento que nos ocupa la calidad de conocimiento, anulándolo, por tanto, cosa a la que no se ha atrevido nuestro Código. Y dice, por último, que la persona a quien legítimamente se transfiere el conocimiento no tiene más derechos y más obligaciones que los que expresamente impone el Código de Comercio al fletador. Las leyes establecen que "la voluntad es ley entre las partes contratantes"; no veo por qué la Compañía, por tanto, no ha de responder del contrato que por su voluntad aceptó. Y ya ve el señor Albendea cómo también encerrándose en los estrechos límites de la ley, queda obligada la Compañía S. Siguiendo la afirmación del señor Albendea caemos dentro de mi doctrina. Dice que aquel a quien legítimamente se transfiere el conocimiento no responderá más

Digitized by Google

que de lo que respondiese el fletador; el fletador respondía de la cláusula; el endoso fué legítimo; ¿por qué no ha de responder la Compañía S de lo mismo que, según el Código de Comercio, respondía el fletador?

A MANERA DE EPILOGO

Entre los trabajos que anteceden no figura el anunciado sobre "Acciones de trabajo": falta de preparación en los alumnos, en general, con excepciones muy honrosas; el escaso tiempo de que se dispone y otras diversas causas, que omito en gracia a la brevedad, dificultan e imposibilitan los trabajos de investigación científica.

En el dictamen del señor Garrigues al problema primero se habrá podido observar un estudio profundo y desde distintos puntos de vista de las dificultades que se ofrecen para distinguir los actos civiles de los mercantiles, en especial dada la redacción de los arts. 325 y 326 del Código de Comercio español, que pueden dar lugar a gran número de problemas jurídicos. Interesantísimo es el enlace que habilísimamente efectúa el ponente con la doctrina de los actos de voluntad unilateral; y las referencias a trabajos de escritores extranjeros y a disposiciones de leyes extranjeras elevan el mérito del dictamen y lo hacen digno de especial consideración.

En el problema núm. 10, la falta de disposiciones reguladoras de traspaso de establecimientos mercantiles y la licitud o ilicitud del pacto de restrioción del ejercicio del comercio prestan interés a la discusión de dicho pacto entre ponente y objetante.

El examen de la depresión industrial sentida en la actualidad en todos los mercados del mundo permite a los señores ponente y objetante del problema núm. 14 debatir si ese fenómeno, por tener los caracteres de caso fortuito o de fuerza mayor, es alegable para rescindir los contratos pendientes de ejecución al ocurrir la depresión indicada.

Al estudio del Derecho marítimo no se muestran, en general, muy propicios los alumnos. En España, donde por el desarrollo de nuestras costas debieran merecer atención especial los problemas marítimos, se muestra una decidida aversión a lo re-

Digitized by Google

lacionado con el mar, no sólo en el orden jurídico sino en todos los demás. Los dos problemas objeto de dictámenes y uno de ellos de controversia, suponen una tendencia rectificadora de ese injustificado desvío.

La gran extensión de algunos de estos dictámenes nos impide publicar otros de los dispuestos para ver la luz pública; pero no terminaré estas líneas sin indicar que entre los ejercicios prácticos de libramiento de letras figuraba una girada a un mes vista, aceptada el 18 de febrero, planteando el problema de si había de contarse el plazo teniendo en cuenta un mes normal de treinta días o de fecha a fecha, y que se supuso falsificado un endoso, planteando asimismo el problema de los efectos de esa falsificación sobre los derechos y obligaciones de las personas que intervinieron en la letra de cambio (1).

EMILIO MIÑANA.

---

(1) Han quedado sin publicar, por la razón expuesta en el texto, entre otros, los trabajos de los señores Rives, Fernández Díaz, Rodríguez de la Lastra, Díaz Benito, Sotos Guridi, Hesse, etc.

Digitized by Google

Las instituciones injustas en el Derecho internacional

POR

JESÚS GUTIÉRREZ GASSIS

"... el Derecho internacional está entrando en una nueva fase: la fase constructiva. Su historia cuenta tres períodos: el antigrociano, el grociano y el postgrociano. Nos acercamos, si no hemos entrado ya, a lo que yo llamo el período postgrociano, y que parece diferir mucho de los anteriores. Los prolegómenos del Derecho internacional deben ser revisados en muchos puntos, si es que sus reglas no han de seguir siendo las de un Derecho muerto. Hay que separar los hechos de los deseos, desterrar las ficciones, reconocer la fuerza de los grandes ideales y la necesidad de su existencia, pero no hay que confundirlos con las realidades éticas o sociales del mundo; hay que volver a estudiar y revisar ciertas afirmaciones hechas por los escritores de Derecho internacional, que, ante todo, tiene que ser constructivo, crear órganos y robustecer sus funciones naturales. La multitud de proyectos, algunos apoyados por hombres de una gran sabiduría práctica, es un signo de que ha comenzado dicha reconstrucción..."

J. MACDONELL, *El pacifismo armado*, en *The Contemporary Review* (número 615, marzo de 1917).

SUMARIO

I. 1. *El Derecho y la Justicia.*—2. *El Derecho internacional y la Justicia internacional. El objeto de nuestro estudio.*

II. 1. *La perturbación del Derecho: aspectos. Medios de solución de la diferencia jurídica.*—2. *Los medios violentos de decidir las diferencias jurídicas internacinales.*—3. *El problema de la sustitución de la violencia.*—4. *El Estado único universal. El Estado federal universal. La Confederación de Estados. El Tribunal internacional permanente.*—5. *Bases indispensables para un intento de organización internacional.*—6. *El arbitraje obligatorio como fase previa y transitoria.*—7. *Modificaciones inmediatas en el sistema del Derecho internacional público. Conclusión.*

Digitized by Google

I

"Realis et personalis hominis ad hominem proportio, quæ servata hominum servat societatem, et corrupta corrumpit."—DANTE.

1. Los seres humanos no viven aislados, sino que se relacionan para el cumplimiento de los fines de su existencia. Comoquiera que el desorden imperaría en esas relaciones si no hubiera una pauta con arreglo a la que se hayan de llevar a cabo, existe en todo conglomerado social un conjunto de normas que determinan precisamente cómo han de regirse esas relaciones que hacen posible el cumplimiento de los fines de la vida humana en la sociedad, puesto que las relaciones dichas son a la vez causa y efecto de la sociedad. Ese conjunto de normas, para ordenar las relaciones sociales, hacer posible el cumplimiento de los fines humanos y facilitar su realización, trata de coordinar de manera objetiva las acciones exteriores de los asociados: por esa coordinación, las relaciones sociales tendrán un régimen y los fines del existir se realizarán ordenadamente. Y tan necesaria es la coordinación a que hacemos referencia, que ninguna sociedad, es decir, ninguna coexistencia de relaciones humanas, por limitada que fuere su esfera y mezquinos sus fines, nunca sin ella pudo mantenerse. El orden variará, será más o menos complejo, según la simplicidad o la complejidad de los fines a cumplir; pero él es indispensable, si los fines han de realizarse. A ese orden imprescindible en las sociedades, que, para hacer posible el cumplimiento de los fines de la vida, de todos y cada uno, coordina objetivamente las acciones externas de los miembros sociales, conforme a un principio superior ético, es a lo que llamamos Derecho (1).

Pero en toda relación jurídica, independientemente de la regulación que el Derecho fije, se da siempre, y la misma en identidad de circunstancias, una ideal ordenación, que es como

(1) J. del Vecchio, *Los supuestos filosóficos de la noción del Derecho; El concepto de la naturaleza y el principio del Derecho; El concepto del Derecho.* E. Lévy Ullmann, "Investigación del concepto del Derecho", en *Revue trimestrielle de Droit civil.*

Digitized by Google

reflejo, en el caso particularísimo, del orden universal fijado por la Omnipotencia, y que por la razón podemos conocer. A esa regulación ideal en toda relación jurídica, con independencia de la que el Derecho fije, la conocemos por el nombre de Justicia (1).

¿Se identifican? No siempre, pues la ordenación que el Derecho determine puede no coincidir con la que la Justicia imponga, y en este caso se nos presentará un paradójico *Derecho injusto*. El jurista alemán Cathrein expone que hablar de Derecho injusto es lo mismo que decir oro falso... (2) Exacto: no hay oro falso, pues si es falso no es oro; pero sí hay un oro que creemos sea legítimo y resulta falso. Lo mismo ocurre con el Derecho: normas e instituciones por todos consideradas como justas, con el progreso de la ciencia y la civilización llegan a considerarse como injustas y absurdas, desechándolas entonces. ¿Qué significa el enorme progreso del Derecho en todas sus esferas sino su cada vez mayor justificación?... Podemos hablar de Derecho injusto en dos sentidos: refiriéndonos al pasado, a normas e instituciones injustas de otro tiempo, cuya injusticia es ya universalmente reconocida, como ocurre con muchas del Derecho romano (3), o bien por lo que se refiere al presente, a normas e instituciones injustas actuales, cuya injusticia tan sólo a la luz de la ciencia y de la crítica se descubre, por ahora.

2. Pero si el Derecho frecuentemente se distancia de la Justicia, existe una esfera en que la contradicción ha sido y es mayor: la esfera referente a las relaciones de los pueblos. Los pueblos, como los individuos, no pueden cumplir por sí mismos todos los fines de su vida, y necesitan relacionarse con los demás. También existen, pues, relaciones jurídicas entre los pueblos, y para su régimen habrá normas positivas de Derecho y normas ideales de Justicia. Mas decimos que en estas relaciones el Derecho se muestra menos conforme con las exigencias de la Justicia, y las injusticias son mayores y en mayor número. Esto, ¿por qué? Por la manera especialísima como surge y se constituye el De-

(1) Cathrein, *Filosofía del Derecho*. Mendizábal, *Teoría general del Derecho*.

(2) Ob. cit.

(3) Mendizábal, ob. cit.

Digitized by Google

recho internacional. La sociedad de los pueblos, para la que aquel Derecho existe, se halla sin organizar, en estado primitivo, sin autoridad, por lo que todos los asociados concurren, igualmente en principio, según su poder en la práctica, a elaborar el Derecho de sus relaciones; pero como los asociados, lejos de fundirse en mutua confianza y connivencia, se hallan recíprocamente prevenidos los unos contra los otros, y se guían en primer término por el más ilimitado egoísmo, no es de extrañar que las costumbres libres o autorizadas, los conciertos más o menos generales, por los que el Derecho internacional se exterioriza, adolezcan de frecuente injusticia, que la conveniencia encubre.

El interés egoísta, que no la Justicia, ha sido el perpetuo guía de las relaciones internacionales, por las que, paulatinamente, el Derecho de gentes se elaboraba; y ese interés sin límites es fecundo en instituciones injustas, es decir, más aún que simples injusticias, núcleo de ellas con su reglamentación de Derecho positivo. La negación de los derechos civiles al extranjero, ¿no fué una verdadera institución injusta, con su reglamentación jurídica?... El interés egoísta, como director de las relaciones de los pueblos, y muy falsas ideas acerca de la diferencia entre la Justicia pública y la privada —como si en todos los casos posibles no se tratase siempre de hombres, aislados o en grupos—, han determinado un sedimento de injusticia en el Derecho internacional. Y por una constante transacción entre los varios intereses egoístas, y por un frecuente predominio de los de los poderosos sobre los de los débiles, se ha ido tejiendo en gran parte el Derecho entre las naciones y se ha desarrollado casi toda la historia de las relaciones internacionales.

Y así, difícilmente puede servir el Derecho internacional para enfrenar el egoísmo de los Estados cuando aparece guiado por ese mismo egoísmo. Elocuentemente lo hace ver el profesor Conde y Luque, en estas palabras: "el egoísmo individual hállase fatalmente limitado por las imperiosas exigencias de la naturaleza, y si, extremándose mucho, pasa del orden moral a la violencia contra nuestros semejantes, súbitamente se convierte en delito, que jamás dejan de condenar la conciencia y la justicia social. Mas en la vida internacional, por el contrario, el egoísmo de los Estados, descarado e insolente, hipócrita por añadidura, por cu-

Digitized by Google

brirse con la máscara de la dignidad, del bien público, de la civilización, y aun por considerarse a las veces como ministro de Dios, no ha tenido otra manifestación que la guerra; es decir, el consorcio nefando de la injusticia y del horror, demandando a la conciencia humana, en virtud de un misterio de sarcasmo, no el perdón, menos la expiación por la iniquidad cometida, sino el aplauso, los vítores delirantes, honores casi divinos, y, por último, la gloria declarada por decreto universal" (1).

Guiado el Derecho de gentes por el mismo egoísmo de los pueblos, ha mantenido en la Historia abundantes injusticias y aun instituciones injustas. El progreso hasta el día, de esa rama del Derecho, es evidente: partiendo del aislamiento oriental primitivo, más o menos total, y a contar principalmente del influjo de la doctrina cristiana, pasando por las alternativas medievales, hasta llegar a la Edad Moderna, que trae consigo la regularización de las relaciones de los Estados, el progreso y perfeccionamiento del Derecho internacional se hace palpable en su historia. También esta rama del Derecho, como las otras, se ha perfeccionado en su evolución hacia un ideal más justo; pero su espíritu interno, el egoísmo a que hacíamos referencia, ha sido y es siempre el mismo. Ese espíritu injusto se manifiesta hoy principalmente en los medios a que se acude para resolver las diferencias judídicas que, indefectiblemente, han de presentarse en la vida de relación de los Estados, como se presentan en la de los individuos. Esto es lo que constituye el objeto de nuestro breve estudio y comentario.

II

"Græcia barbariæ lento collisa duello."—HORACIO.

1. Al cumplirse el Derecho, al aplicarse a los casos concretos para el régimen de las relaciones judídicas, puede ocurrir una perturbación y plantearse una diferencia de dos maneras únicas: puede suceder que se desconozca la norma de Derecho debidamente aplicable al caso, se discuta sobre ello y haya de llegarse a una

(1) Prólogo al *Compendio de Historia del Derecho internacional*, de Retortillo y Tornos.

Digitized by Google

solución; puede suceder que la norma, que impone o que prohibe, sea infringida, voluntariamente o por negligencia, causando perjuicios privados y públicos, debiendo obtenerse conveniente reparación y castigo. Es decir, la perturbación civil y la criminal.

El Derecho internacional, como las otras manifestaciones del Derecho, aunque generalmente se cumpla de una manera normal, no puede dejar de padecer las consiguientes perturbaciones, que entre los Estados ofrecerán, lo mismo que entre los individuos, ese doble aspecto a que nos referimos. Producida la perturbación, se plantea la consiguiente diferencia jurídica, que es preciso resolver para que el Derecho siga realizándose. En el Derecho nacional, los interesados acuden, en el primer caso, a los competentes que la ley da poder para resolver las contiendas; y en el segundo, los mismos competentes disponen de las penas legales y sancionan las debidas reparaciones. En uno y en otro caso, el Derecho se realizará, aunque anormalmente, y seguirá cumpliéndose.

Pero en el Derecho internacional, se comienza, como hace constar el profesor Fernández Prida (1), por no establecer distinción alguna entre la perturbación civil y la criminal, y luego, como no hay en la sociedad internacional competentes con poder para resolver jurídicamente las perturbaciones, los Estados utilizan, libre e indistintamente, cualquiera de los medios llamados *negociaciones directas, buenos oficios, mediación, arbitraje; retorsión, represalia, guerra.* Generalmente se clasifican estos medios en "pacíficos" y "violentos", y se afirma que los violentos, los tres últimos, son subsidiarios de los pacíficos, los cuatro primeros.

Por las negociaciones directas, entendiéndose entre sí los Estados contendientes, llegan a un acuerdo o transacción; por los buenos oficios, otro Estado procura avenir a las partes, sin dar solución alguna; por la mediación, el Estado que interviene da una solución concreta, que los contendientes son libres para aceptar o no; en el arbitraje, la solución es obligatoria, cual sentencia, pues a ello se han comprometido las partes previamente. Por la

(1) *Estudios de Derecho internacional público y privado.—"La perturbación y reparación del Derecho en las relaciones internacionales."*

Digitized by Google

retorsión y la represalia, el Estado que se juzga a sí mismo ofendido, vuelve un daño equivalente a su ofensor; en la guerra, luchan abiertamente las fuerzas armadas de los Estados, procurando dominar al contrario para imponerle un designio. En estos medios llamados violentos, y con los que se pretende resolver las diferencias jurídicas entre los Estados, se encierra cuanto de mayor injusticia sin duda existe en el vigente Derecho internacional. Pero procede considerar separadamente dichos medios.

2. La diferencia entre retorsión y represalia no es muy concluyente. Para unos autores, como Bry (1), se diferencian porque en la retorsión, al devolver el daño, el Estado obra dentro de las facultades de su poder, y en la represalia ejecuta actos de carácter internacional; mientras que para otros, cual Neumann y Bonfils (2), la retorsión responde a infracciones de equidad y la represalia a infracciones de justicia. Lo cierto es que la retorsión, en el fondo, es un acto de represalia.

Considerada la retorsión o represalia desde el punto de vista de su legitimidad, no ha merecido un mismo juicio a los autores. En tanto Vattel sostiene que nadie puede razonablemente quejarse de que le traten como él trata a los demás, y Foignet dice que se procura hacer ver con análogo procedimiento los perjuicios que se deducen de la medida adoptada, teniendo un indudable fundamento jurídico, y Neumann las admite cuando se fundan en causa justa y no haya otros medios de solucionar la cuestión; Merignhac las considera como positivos actos de guerra; Torres Campos dice que, si son legítimas, no son útiles ni prácticas, y Clovis Bevilaqua asegura que son expediente reprobable y más adecuado para originar irritaciones que no para obtener concesiones (3). Esta última opinión es la que creemos resume más acertadamente un juicio exacto acerca de la retorsión o represalia. En efecto: se trata de un expediente reproba-

---

(1) *Précis de Droit international public.*

(2) Neumann, *Elements du Droit des gens moderne européen.* Bonfils, *Manuel de Droit international public.*

(3) Vattel, *Droit des gens.* Neumann, ob. cit. Merignhac: *Traité de Droit public international.* Torres Campos, *Elementos de Derecho internacional público.* Calvo, *Le Droit international théorique et pratique.*

Digitized by Google

ble, porque es fundamentalmente injusto, desde el momento que significa pura y simplemente la aplicación del sistema del talión a las relaciones de los Estados; pero además es ineficaz, porque es procedimiento que nada resuelve, en cuanto es más a propósito para producir mayores y mayores irritaciones que no concesiones y acuerdos. Como dice el profesor Sela, estas medidas violentas ni desatan, ni aun cortan el nudo gordiano (1).

A nuestro juicio, sólo en un caso pudiera justificarse la retorsión o represalia: cuando se trate de privilegios o beneficios concedidos. Es decir, si un Estado concede beneficios a los súbditos de otro, y éste a su vez a los del primero, caso de que aquél anule los beneficios otorgados, pudiera justificarse que éste imite su conducta. Entonces no se trata de justicia ni de equidad, sino solamente de favores o privilegios objeto de concesión y convenio, y es admisible la reciprocidad dicha. En los demás casos, la reciprocidad no puede admitirse, ni siquiera por la consideración de la necesidad de administrarnos justicia nosotros mismos, en defecto de quien nos la administre, puesto que mal podemos hacernos justicia siendo injustos: sabido es que el fin no justifica los medios... Entre los Estados, como entre los individuos, no sólo hay derechos, sino deberes fundamentales, y ningún pueblo tiene facultad para omitirlos o imitar a aquellos que los omitan: sirvan estas palabras de oposición al famoso principio "quod quisque in alterum statuerit et ipse eodem jure utatur", fundamento suficiente, según muchos, de la retorsión.

Pero todo esto, en principio, pues en la práctica se ha acudido y se acude, sin reparo, a medios reprobables como la llamada "guerra de tarifas", confiscación de bienes, contribuciones extraordinarias, gravámenes sobre buques, prohibición de acceso a los puertos nacionales, privilegios a los acreedores regnícolas, etc.; secuestro de bienes, interrupción de relaciones, expulsión de súbditos, detención en rehenes, denuncia e inejecución de tratados, anulación de derechos, etc., etc. Hoy ya no se admiten las represalias ejercidas por los particulares ni las crueldades del Estado contra los mismos; sin embargo, aunque no se trate de crueldades propiamente dichas, muchos de los actos de

(1) *Manual de Derecho internacional.*

Digitized by Google

retorsión o represalia mencionados se dirigen directamente a particulares, aumentando la injusticia del sistema, pues, como dice el profesor Sela, en esos casos se hace responsables a pacíficos ciudadanos, a título singular, de los actos de su Gobierno, en los cuales no han tenido intervención alguna, y a los cuales aun acaso se hayan opuesto (1).

Pero hay un medio especial de represalia que merece consideración aparte, por su grave trascendencia y práctica frecuente: es el llamado "bloqueo pacífico", o "comercial". Consiste en la incomunicación, por la fuerza, en plena paz, de un puerto, puertos o zona litoral determinados, con objeto de llevar a cabo una represalia para conseguir cualquier fin. Practicado así un bloqueo en completa paz, los autores han discutido si es o no admisible. Bulmerincq, Heffter, Cauchy, Calvo, Bluntschli, Wharton y otros, lo admiten, con condiciones, principalmente desde el punto de vista de que puede evitar las guerras; pero otros, como Merignhac, Bonfils, Clovis Bevilaqua, Geffcken, Baker, Neumann, Westlake, Fauchille, Negrin, Nys y tantos otros, lo rechazan como medio hipócrita, incompatible con la paz (2). Merece citarse especialmente la opinión de Hautefeuille (3), cuando dice que es absurdo que una potencia en paz con las demás impida, no obstante, el comercio entre ellas, que es un derecho de todos los pueblos.

Efectivamente, el bloqueo es incompatible con la paz. Como expone muy bien el tratadista Olivart, se trata de "un absurdo altamente perjudicial, inútil, porque tarde o temprano lleva a la guerra si no se somete la víctima, y altamente dañino para las demás naciones, sujetas a una de las más penosas privaciones que la neutralidad impone, sin gozar, porque la gue-

---

(1) Ob. cit.

(2) Calvo, ob. cit. Fauchille, *Du blocus maritime.* Negrin, *Estudios sobre el Derecho internacional marítimo.* Heffter, *Le Droit international de L'Europe.* Bluntschli, *Le Droit international codifié.* Merignhac, ob. cit. Bonfils, ob. cit. Neumann, ob. cit. Westlake, *International Law.* Bulmerincq, *Praxis, theorie und codification des Völkerrechts.* Cauchy, *Le Droit maritime international.*

(3) *Des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime.*

Digitized by Google

rra realmente no existe, ninguno de los derechos que aquélla concede" (1).

De modo que este especialísimo medio de represalia lleva consigo, además de la injusticia e ineficacia comunes a todas las represalias, una antinomia y perjuicios injustificables a los Estados ajenos a la cuestión. Lo cual no obsta para que, a partir del año 1827, en que comenzó a emplearse, haya sido el medio de represalia más constante, mereciendo citarse, por su mayor injusticia, el bloqueo de Inglaterra y Francia en el Río de la Plata (1838-48), y, sobre todo, el de Inglaterra a Grecia (1850), con motivo del famoso asunto del buque *Fantasma* y las indemnizaciones debidas a Daniel Pacífico (2). De los casos de este paradójico bloqueo dice el citado profesor Sela que "son, salvo muy contadas excepciones, la demostración más evidente de su ineficacia, unas veces; de su incompatibilidad con las relaciones pacíficas, otras; de su injusticia radical y profunda, siempre" (3).

En cuanto al Instituto de Derecho Internacional, de Gante, en la reunión de El Haya (1874) condenó el "bloqueo pacífico", mas luego le reconoció, aunque imponiéndole como condiciones: la libre circulación marítima para los extraños al conflicto; declaración del bloqueo y efectividad del mismo; posible secuestro de los buques del bloqueado, pero total restitución después del conflicto, sin indemnización alguna. Fácilmente se comprende que estas condiciones, fijadas por el Instituto en su reunión de Heidelberg (1887), no han de ser aceptadas por los Estados, pues la primera condición —que los buques extraños al conflicto puedan entrar y salir libremente en el puerto, puertos o zona litoral bloqueados— lleva consigo la ineficacia

(1) *Tratado de Derecho internacional público.*

(2) Otros casos de bloqueo pacífico han sido los de Inglaterra, Francia y Rusia contra Turquía (1827); de Francia a Portugal (1831); de Francia e Inglaterra a Holanda (1833); de Francia a Méjico (1838); de Inglaterra a Brasil (1861); de Chile a Bolivia (1879); de Francia a la isla Formosa (1884); de Alemania, Austria-Hungría, Inglaterra, Italia y Rusia a Grecia (1886); de Inglaterra, Alemania, Italia y Portugal a Zanzíbar (1888); de Inglaterra, Austria-Hungría, Alemania, Francia, e Italia y Rusia a la isla de Creta (1897); de Alemania, Inglaterra e Italia a Venezuela (1902), etc.

(3) Ob. cit.

Digitized by Google

del bloqueo. A nuestro juicio, estaba el Instituto más en lo cierto cuando afirmaba, en El Haya, que "el bloqueo pacífico no constituye, según las reglas del Derecho internacional, un medio de coacción regular".

Todos los modos de represalia, cualesquiera que ellos sean, constituyen, pues, verdaderas injusticias y absurdos prácticos, que ni siquiera pueden admitirse porque logren evitar las guerras, ya que precisamente las precipitan, cuando se trata de Estados capaces de mantenerlas. Para lo que sí han servido históricamente las represalias es para que las naciones poderosas impusieran a las débiles su voluntad, y hasta sus caprichos, sin exponerse a las contingencias de una guerra, ante las cuales hasta las más fuertes vacilan (1).

(*Continuará.*)

---

(1) Sela, ob. cit.

Digitized by Google

Documentos de la iglesia parroquial del Salvador de la ciudad de Béjar

POR

ANTONIO MARTÍN LÁZARO

(*Continuación.*)

16.

Béjar, 24 de enero de 1422.

Donación que hizo Inés Martínez de unas casas sitas en la colación de San Gil al cabildo de clérigos, Original, papel, 250 × 280 mm.; letra cortesana.

Sepan cuantos esta carta de donacion vieren commo yo Ines martinez muger que fuy de gil ferrandez el viejo vesina ꝛ moradora en la villa de bejar de mi propia abtoridat ꝛ syn premia alguna otorgo ꝛ conosco que do ꝛ dono ꝛ fago donacion entre biuos para nunca ser rreuocada a vos el cabildo delos clerigos dela vniuersydat dela dicha villa asi a los que agora son commo alos que fueren de aqui adelante de vnas casas que yo he aqui en bejar ala collaçión de sant gil que han por linderos dela vna parte casas de mi la dicha ynes martines de la otra parte calles de concejo Et de la otra parte corral de herederos de alfonso sanchez de sant gil Et esta donacion vos fago puramente ꝛ syn condicion ninguna por que me otorguedes por vuestra cofrada en vuestro cabildo de aqui adelante ꝛ me fagades las onrras que fasedes a vuestros cofrades Et en cada anno por siempre jamas que me fagades vn oficio por mi anima en el mes de nouiembre que sera en cada anno Et douos las dichas casas

Digitized by Google

con entradas ɛ con salidas ɛ con todos sus derechos ɛ vsos ɛ pertenencias quantos han ɛ aver deuen asi de fecho como de derecho ɛ en otra mannera qualquier Et las yo tenia ɛ avia para quelas vos ayades por vuestras libres ɛ quitas ɛ desenbargadas para siempre jamas para dar ɛ vender camiar rretener enagenar donar empennar ɛ trocar ɛ por que fagades dellas ɛ en ellas todo quanto quesieredes ɛ por bien touieredes asi commo delo vuestro propio mesmo mejor parado que vos avedes Et por esta carta vos pongo corporal mente en la tenencia ɛ posesion ɛ propiedat ɛ sennorio destas dichas casas ɛ sus pertenencias para que vos o vuestro mandado las podades luego entrar ɛ tomar ɛ vsar et fazer dellas ɛ enellas toda vuestra voluntad conplida ment Et otorgo que ami nin aotro por mi nin amis herederos que non finca nin rremanesce en ellas nin en parte de llas algunt derecho nin alguna demanda para en tienpo que sea por fuero nin por derecho nin por otra rason algunna Et sobre todo esto que dicho es prometo ɛ otorgo que esta donacion que vos yo fago que sienpre la aya por firme ɛ estable por siempre jamas yo ɛ herederos mios et que nunca aya algunt derecho contra ella nin contra parte della et sennalada mente que nunca la rreuoque maguer que vos los dichos clerigos digades que melo non agradescedes o que seades desconoscientes disiendo contra mi alguna de aquellas cosas que disen las leys del derecho porque pueden ser rreuocadas las donaciones et por esta carta me obligo por mi ɛ por mis herederos de uos las faser sanas ɛ desenbargadas de quier que vos las demandare o embargare o contrallare todas o parte dellas en qual quier mannera sopena de dies maravedis ɛ todavia que vos las faga sanas ɛ desenbargadas atodo tienpo cada que menester fuer Et ademas que vos peche todo el danno ɛ menoscabo que sobre esta rrazon touieredes Et por que esto sea firme ɛ non venga en dubda rrogue a pero gonçales escriuanno publico en la dicha villa de bejar por nuestro sennor pedro destunniga que escriviese esta carta ɛ la signe con su signo fecha en bejar veynte ɛ cuatro dias del mes de enero anno del nascimiento de nuestro sennor ihesu christo de mill ɛ quatro cientos ɛ veynte ɛ dos annos testigos que fueron presentes diego sanches de sant gil ɛ pero sanches corche Et ferrant san-

Digitized by Google

ches hermitanno de santa maria de las huertas ɛ toribio sanches capellan vecinos de bejar Et yo pero gonçales escriuanno Et despues desto enla dicha villa este dicho dia yo pero gonsales escriuanno publico sobredicho fuy presente conlos testigos de yuso escriptos dentro enlas dichas casas desuso deslindadas et vy en commo parescio y presente gonçalo garcia clerigo dela eglesia de sant nicolas abat del dicho cabildo Et por virtud dela dicha donacion que entrava ɛ tomaua ɛ entro ɛ tomo la tenencia ɛ posession delas dichas casas con su corral Et en vsando dela dicha posession entro dentro en las dichas casas ɛ salio fueras dellas con mi el dicho escriuanno Et con los testigos de yuso escriptos et cerrolas puertas por de dentro ɛ abrio las luego ɛ rremanescio dentro enellas Et en vsando dela dicha posesion andudo de pie ɛ corporal mente por ellas et dixo que entrava ɛ tomaua la dicha posesion con sintiendo quelos clerigos del dicho cabildo que agora son o fueren de aqui ayan las dichas casas con su corral para sienpre jamas Et desto todo en commo paso el dicho gonçalo garsia pidio ami el dicho escriuanno que gelo diere por escripto ɛ signado con mi signo testigos que fueron presentes a esto diego sanches de sant gil ɛ gonçalo ferrandes pedrero ɛ pedro garçia clerigo vesinos de bejar et yo pero gonçales escrivanno publico sobre dicho fuy presente atodo esto que sobre dicho es con los dichos testigos et por que paxo ante mi escriui esta escriptura ɛ fiz aqui este mio signo atal ✠ en testimonio = pero gonçales =.

17.

Béjar, 18 de mayo de 1481.

Inventario de los bienes del vicario Juan Sánchez de Miranda. Original, papel, cuatro folios de 223 × 155 mm.; letra cortesana.

En la villa de Bejar dies ɛ ocho dias del mes de mayo anno del nascimiento de nuestro saluador ihesu christo de mill ɛ quatroçientos ɛ ochenta ɛ un annos En presencia de mi bartolome ortiz notario publico por la Abtoridad episcopal en todo el obispado de plasencia ɛ delos testigos deyuso escriptos dentro enlas casas de Juan Sanchez de miranda vicario de-

Digitized by Google

functo que dios aya Parescieron presentes pedro mingues clerigo cura dela yglesia desennora Santa maria de media villa e pedro martines clerigo beneficiado enla eglesia de sennor san saluador dela dicha villa e cura dela eglesia del lugar de fuentes termino desta villa e clerigo dela vniuersidad del cabilldo desta dicha villa e dixeron que por el porder a ellos dado por el honrrado Juan Royz vicario en la dicha villa e en todo su arciprestazgo Por el muy reverendo in christo nostri sennor don Rodrigo de Avila obispo de Plasencia para fazer inventario delos bienes muebles e rraices que fueron e fincaron del dicho Juan Sanches de miranda vicario que dios aya delos cuales bienes el dicho Joan sanches de miranda vicario fizo herederos conplidas las sus mandas en su testamento contenidas alos clerigos dela vniuersidad del cabilldo desta villa Et asy mismo este dicho dia Johan Roiz clerigo abad dela vniuersidat del cabilldo desta villa entrando dentro enlas dichas casas en boz e en nombre del dicho cabilldo tomo la posesion delas dichas casas e bienes los quales bienes son los ssiguientes:

Bienes muebles

Primeramente cinco paramentos de estopa de figuras.
vna serga vieja colorada.
dos barjoletas viejas.
vn pedaço de coral de pres.
dos libras de fierro.
vna cama armada de tablas.
otra camilla de rripias.
vn banco que está delante de la cama.
vna poca de lana suzia.
vna mesa de visagras de dos tablas de nogal sin barras e sin cadena.
vn çamarro de vestir demediado.
vn colchon de lienço nueuo lleno de lana.
otro colchon de lienço de mediado lleno.
otro colchon de lienço nuevo lleno de lana.
vna cubertera destopa de ante cama.
vn almadraque demediado lleno de lana.

Digitized by Google

vn almadraque de trellis lleno.
otro colchon viejo.
dos almadraques viejos.
dos almohadas montadas viejas vna rota e otra buena.
otras dos almohadas de lienço blancas e otra con figuras viejas.
vna almadraqueja destopa vieja.
tres sauannas de lienço nueuas.
dos sauanas de lienço viejas.
otra sauana delienço nueva.
otra sauana delienço vieja.
media sauana de bretanna.
tres sauanas destopa vna nueua e dos viejas.
dos colchas de lienço raydas.
vn candelero de açofar grande.
vn almiheres con su mano de f[r]uslera.
vna pantalla de laton pequenna.
vn casquete viejo.
dos cabeçales viejos.
otro cabeçal viejo.
vn almofre de cuero commo maleta con escripturas.
dos alfamares vno bueno alcararenno e otro viejo.
otro alfamarijo rroto.
dos mantas viejas de frisa.
dos fundas de trellis vna buena vasia e otra rota con pluma
dos poyales comunales sin figuras.
otro poyal nueuo sin figuras.
vn rallo.
seys costales.
otros dos costales vno recibi e el otro no estaba y estaba enel establo con paja quelo dijo Juan de miranda.
vn cincho espaldar destopa pyntado de figuras bueno.
otro paramento delos viejos.

Ropas de vestir

dos çamarros vno rroto e otro demediado.
dos jubones de chamelote vno nigro e otro encarnado.

Digitized by Google

vna hopa azul afforrada en bocaran colorado esta vieja es destamenna.

otra hopa destamenna morada vieja.

vn mongil azul de panno de cestre.

vn manto de brujas violado.

vn sayo pardillo de panno syn mangas.

vna almilla de panno de palencia blanco.

vnas calças de panno de palencia blanco.

vn peso romana de yerro.

dos pares de manteles alimaniscos vnos nueuos e otros rotos.

vn par de manteles reales nueuos.

dos platos e cinco escudillas dos grandes e dos pequennas de peltre.

vn plato de peltre grande.

vn poyal nueuo viado colorado e amarillo.

vn cofresillo con tres palias de lienço labradas e vn panno de gorgoran e mandoles la vna a Santa maria de media villa e la otra a sant estevan e otro almario con otros pannos que estauan dentro.

vna podadera vieja e vn Rallo e vn asadero.

quatro pannisuelos de mesa raydos.

vna arca çerrada con su llave.

vna silleta de asiento.

siete silletas de costillas.

vna lynterna.

vna mesa de gosnes.

otra cama armada de tablas.

vna artesa grande.

vn tablero de pyno.

dos medias sogas.

tres çedaços.

vnos treuejos de tres pies dehierro con llaves en cada uno de asiero.

Vna caldera.

vn badil.

vn caldero pequenno.

vn asadero grande con su pié.

vna sarten de hierro.

Digitized by Google

vna cuchar de yerro grande.
dos coberteras de yerro.
vna sartenilla de peltre.
otra sarteneja pequenna.
vnos manteles pequennos destopa de dos piernas nuevos.
otra sauana redonda destopa.
otra sauana destopa vieja.
vn arcas viejo sin gosnes e syn cerraduras con su tapadero sano e otro arcas desta manera.
vnas trauesueras altas buenas de yerro.
dose açadones vno de pico.
vn rrasero deaçafran de yerro.
dos ballestas de asero fuertes.
dos curennas de ballestas vna vieja e otra rrasonable.
vna garrucha.
vn pico.
vna cunna de yerro e vn escoplo de inserir.
vna arca mesa grande y esta dentro vn antelecho de trellis.
vna funda de trellis e quatro caxas con escripturas.
vna soga e vn cordel de cannamo.
tres cubas de vino tynto puro.
vna cuba de vino blanco.
Dos cubas de vino delgado que podran haser quarenta cantaros.

Bienes Rayses.

la vinna ballestera,

yten más bienes muebles

vna dosena de pannisuelos de mesa.
vna sarta con su bolsa.
vn estuche con tres coperos de mesa.
vna caxeta de palo como salero.
vn candelero de yerro con dos astas.
vna çerradura de arca nueba con su llaue.
vn bote con triaca.
vnas escriuanias viejas.
vna maçana labrada que parece de crus.
vna allyonbra demediada.

Digitized by Google

Et desto en commo paso los dichos pedro mingues ɛ pedro martines ɛ juhan Roys clerigos pedieron ami el dicho bartolome ortiz notario que gelo diese todo por testimonio signado o a los presentes rrogaron fuesen dello testigos testigos que fueron presentes pedro sobrino del dicho vicario juan de miranda que dios aya ɛ diego ɛ nunno otrosi sobrinos del dicho vicario que dios aya Et yo el dicho bartolome ortiz notario publico sobre dicho presente fuy a todo lo en este escripto de Inuentario contenido ɛ en vno con los dichos testigos Et por pedimiento delos dichos Juan Roys ɛ pedro mingues ɛ pedro martines clerigos fielmente lo escriui ɛ va escripto en tres ffojas ɛ media de quarto de pliego de papel cepti con esta en que va este mio signo Et por parte de arriba en cada plana va sennalado con tres rrasgos de tinta et por parte debajo con esta sennal de my rrubrica Et por ende fis aqui este mio signo atal ✠ en testimonio de verdat = bartolome ortiz notario = (1)

18.

Sutri, 27 de septiembre de 1481.

Bula de Sixto IV resolviendo los litigios entre las autoridades eclesiásticas y seculares. Se citan diez parroquias bejaranas (2). Original, pergamino, 400 × 522 mm.; escritura bolática, en la plicatura los orificios de que debió pender el sello.

19.

Roma, Palacio Vaticano, 10 de noviembre de 1481.

Bula de Sixto IV levantando al clero de Béjar del juramento que había prestado en el litigio con Alfonso Muñoz sobre la propiedad de los bienes del beneficiado difunto Diego Gosálvez. Original, pergamino 320 × 430; pende de cordón de cáñamo sello de plomo, escritura bolática.

---

(1) Véase el testamento del vicario Juan Sánchez de Miranda en mi *Colección diplomática de la Iglesia del Salvador de la ciudad de Béjar*, publicada en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Madrid, 1921, núm. 13.*

(2) En 1568 se hizo la reducción parroquial por el obispo don Pedro Ponce de León a solicitud del Concejo, dejando subsistentes tres, que son las actuales. Los edificios de las demás han desaparecido, con excepción de Santiago y San Gil.

Digitized by Google

20.

Salamanca, 27 de enero de 1485.

Traslado autorizado por el escribano Alfonso Sánchez Aguilar de una disposición de los RR. CC. que dispensa de alcabalas a los eclesiásticos. Papel, dos folios de 222 × 155 mm.; letra cortesana.

En la cibdad de Salamanca a veynte e siete dias del mes de Enero anno del nascimiento de nuestro sennor ihesu christo de mill e quatrosientos e ochenta e cinco annos ante el onrrado cauallero Garcia de cortes Juez e corregidor en la dicha cibdad por el Rey e la Reyna nuestros sennores en presencia de mi el escriuanno e notaryo publico e testigos de yuso escriptos parescio presente iohan munnoz clerigo vezino dela villa de bejar E dixo que por quanto el se entendía aprouechar de vna ley contenida enel quaderno con quelos dichos Rey e Reyna nuestros sennores mandaron coger e arrendar e librar las rentas de sus alcaualas Por la qual dicha ley paresce sus alteças mandaron que non paguen alcauala las yglesias, monesterios e perlados e clerigos destos sus reynos dela qual dicha ley el se entendia ayudar e aprouechar que pedia la merced de se ledar vn traslado della el qual dicho corregidor visto su pedimento se le mando dar el Thenor del qual es este que se sigue; Otrosy es nuestra merced e mandamos que ninguna ni algunas personas de qual quier ley estado o condicion preheminencia o dignidad que sean que algunas cosas vendieren o conpraren que sean bienes, muebles o rrayses o semovientes non se escusen de pagar las dichas alcaualas Por cartas e priuillegios o alualaes generales o especiales que dizen que ellos tienen nin por vso nin costumbre nin por otra rrazon alguna saluo las yglesias e monasterios e prelados e clerigos destos dichos mios reynos e por sy qualquier delos sobredichos compraren o vendieren quales quier cosas por trabto de mercadería que dello se ayan de pagar e paguen el alcauala como si fueran legos segund las leyes deste nuestro quaderno Et asy mismo quelos suso dichos nin alguno dellos non puedan conprar nin conpren de personas legos heredamientos nin otracosa alguna franco de alcauala Et sylo fizieren quelos vendedores ayan de pagar e paguen el alcauala dello commo sylo se vendiere a personas legas Et sy los

Digitized by Google

tales vendedores e personas legas non pudieren ser avidos que delos tales prendan vienes e otras cosas para cobrar e cobren el alcauala dello Por lo qual queremos e hordenamos que sean obligados los dichos heredamientos e otras cosas que ansy fueren por ellos conpradas e que sobre todo lo suso dicho nuestros contadores e nuestros veedores den las prouysiones que menester fueren para quelo suso dicho se guarde e recaude sin que en ello aya nin pueda auer fraude nin dubda alguna Et esto no se entienda nin estyenda en cosa alguna quanto delas hordenes de Santyago e calatraua e alcantara e sant Juan e delos maestres priores e comendadores dellas Et otrosy que sean saluados los lugares e personas que en este nuestro quaderno sean nombrados que sean francos de pagar las dichas alcaualas las quales nos mandamos arrendar e coger é que se arrienden e cojan con las condiciones de yuso contenidas en esta guisa.

La cual dicha parte de quaderno asy presentada ante dicho corregidor e por mi el dicho escriuano leyda la dicha ley en el quaderno que desuso va encorporada Luego el dicho Jhoan munnos clerigo dixo que por cuanto el se entendia aprouechar de dicha ley para la mostrar en alguna parte dole cunplier Por ende que pedia e pidio al dicho corregidor que della mandase sacar a mi el dicho escriuanno vn traslado o dos o mas quantos menester le fueren para guarda de su derecho el qual traslado o traslados asy por mi el dicho escriuanno sacados e concertados con la dicha ley e asy mismo signados de mi signo el pusiese su abtoridad e decreto. E luego el dicho corregidor visto el dicho pedimiento ante dicho tomó el dicho quaderno en que la dicha ley estaua ynserta en sus manos e catole e mirole examinole e dixo que por quanto el veía el dicho quaderno con la dicha ley que desuso va encorporada encontrandola sana e non rrota nin chancellada nin en particular alguno della suspechosa mando a mi el dicho escriuanno que de dicha ley ficiese sacar e sacase vn traslado o dos o más los que al dicho iohan munnos aprouechen e menester fueren e que al traslado o traslados sacados de dicha ley por mi el dicho escriuanno que asy de mi signo parescieren signados el interponia e interpuso su abtoridad e decreto judizial para que valiere e ficiere fe asy en juisio commo fuera del doquier que paresciere bien ansy commo valdria e faria fe la dicha ley enel dicho quaderno

Digitized by Google

contenida paresciendo alo qual fueran presentes a oir leer e concertar este dicho traslado con la dicha ley de dicho quaderno e atodolo que dicho es lope de sosa e Rodrigo aluares maldonado e alfonso rodrigues vesinos e regidores de dicha cibdad Et yo alfonso ssanches de aguilar escriuanno delos dichos Rey e Reyna nuestros sennores e su notario publico enla su corte e en todos los sus Regnos e sennoríos e su escriuano mayor delos fechos del concejo de la dicha cibdad de Salamanca en vno con los dichos testigos presentes mande leer e concertar este dicho traslado de la dicha ley que del dicho quaderno delas dichas alcaualas de licencia e mandamiento del dicho sennor corregidor saque El qual va sacado verdadero Et por ende fis aqui este mio signo atal ✠ en testimonio de verdat = alfonso sanches aguilar =

21.

Roma, Palacio Vaticano, 4 de junio 1492.

Bula de Inocencio VIII sobre el beneficio que tenía en Sorihuela Diego Nuñez, Original, pergamino, 550 × 390 mm.; pende de Cordón de cáñamo sello de plomo, escritura bolática.

22.

Jaraicejo, 13 de febrero de 1493.

Edicto del vicario Juan de Ayala concediendo un plazo para informar en la solicitud presentada por el cabildo de Béjar pidiendo les sea entregada la ermita de Nuestra Señora del Castañar. Original, papel, 220 × 309 mm.; letra cortesana.

Yo el licenciado Juan de Ayala Juez oficial e vicario general enlo espiritual e tenporal en todo el obispado de plazencia por el muy reverendo e manifico sennor don Rodrigo dauyla por la gracia de dios e dela santa yglesia de Roma obispo de plazencia del consejo del Rey e Reyna nuestros sennores digo que por quanto por parte de los clerigos del calbildo dela villa de bejar me es relatado e pedido que por quanto ellos estan e suelen estar en costumbre de seruir la yglesia e hermita de Santa maria del castannar que es termino dela dicha villa e que ellos teniendo y perpetuamente cargo del dicho seruicio syn entremeterse enello otra per-

Digitized by Google

sona alguna la dicha yglesia seria mejor seruida e por ellos trayda mas de veneraçion acatamiento e deuoçion por ende que yo anexase e fiziese anexion perpetua mente al dicho cabildo del seruicio dela dicha yglesia rreseruando para su sennoria del dicho sennor obispo el patronazgo e poder de poner administrador enla dicha yglesia como su sennoria lo tyene e visto el dicho pedimiento como quiera que yo pudiera luego faser la dicha anexion pero por mas justificacion delo sobre dicho para que venga a noticia de todos e se sepa sy es perjuizio de alguna o de algunas personas mande dar e di la presente por la qual notifico e fago saber a todas e quales quier personas clerigos e seglares de cualquier estado condicion e preheminencia que sean asi dela dicha villa de bejar e su arçiprestadgo como de otra o otras cualquier partes a quien el negoçio ynfraescrito e sobre dicho atanne o atanner puede e deue en cualquier mannera y por cual quier razon o algun derecho pretenda o diga pretender contra lo sobredicho para que non se faga e non deuenga a so efecto que dentro de nueue dias primeros siguientes de como esta mi carta fuere leyda e notyficada en las dichas yglesias de santa maria del castañar y dela dicha villa de bejar parezcan ante mi en esta villa de Xarasejo enlas casas de mi morada o doquiera que estouiere enesta diocesis e obispado a contradesir e mostrar razon legityma por que lo sobre dicho no se deua faser Et paresiendo oyre todo lo que quisieren ante mi desir e alegar e fare lo que deua faser con Justicia Enotra manera pasado el dicho termino de los nueve dias los quales do e asigno por tres terminos e ¿munyciones? dando tres dias por cada termino e los tres postrimeros por postrimer plazo e termino perentorio vista la relación e informacion ante mi fecha por parte de los clerigos del dicho cabildo haré la anexion de seruiçio de la dicha yglesia e sela entregaré perpetuamente segun e como a mi pre visto fuere que con justicia sedeua faser e previendo a todas las dichas personas e cada vna dellas que faser a vnque despues del dicho termino delos nueve dias pasado algo quieran desir e alegar ante mi non les aprouechara e lo dicho por ellos sera nulo e de ningud efecto e valor ca por la presente los cito e llamo perentoriamente que fue fecho en la villa de Xarasejo atreze dias del mes de febrero de mill cuatrocientos e noventa e tres annos = yo licenciado ayala =

Digitized by Google

[*en el verso de la hoja.*] Esta carta fue leyda e publicada dentro en la yglesia de sennora Santa maria lunes veynte y cinco de março dia de nuestra sennora testigos que fueron presentes Juan nunnes clerigo e Juan valcasar e francisco carpintero e gil cerrudo e gil criado del vicario e yo toribio sacristan quela ley e por ques verdat firme aqui mi nombre Juan nunnes vicario quelo dara firmado de su nombre si necesario fuere = Toribio sacristan =

Esta carta fue leyda e publicada dentro en la yglesia de santa maria del castannar dia de nuestra sennora estando mucha jente en la yglesia que auia ido con procession e notificose lunes que fueron XXV de março de noventa e tres annos testigos quela vieron e oyeron leer Juan gomes cuadrillero e Juan sacristan de san gil e francisco hijo de Semeno de las matas e yo antonio de la çarça que la ley e por que es verdad firme aqui mi nombre = antonio sacristan =. (1)

23.

Roma, Palacio Vaticano, 4 de febrero de 1593. |

Bula de Clemente VIII otorgando indulgencias a los cofrades de Santa María de las Huertas. Original, pergamino, 450 × 610; escritura bolática italiana, pende de cordón de cáñamo sello de plomo.

Clemens episcopuus seruus seruorum dei Universis Christi fidelibus presentes literas inspecturis Salutem et apostolicam benedictionem. | Gloriosi Principis nostri eterni dei inscrutabilis altitudo prouidentie nullis comprehensa limitibus nullis circumcripta terminis sed ineffabilis et inmensa sic per nos et alios qui hactenus | in Sedi beati Petri Romane ecclesie gubernacula tenuerunt populum christianum spiritualibus alimentini diocesis prouincie Compostellane vna pia et deu | ota vtrius spe fide et charitate nunuti celestis Regni | premia consequi mereantur Cum itaque sicut acepimus in Ecclesia beate Marie

(1) El obispo de Plasencia don Rodrigo Dávila resolvió lo solicitado por los eclesiásticos bejaranos conforme a lo pedido, según documento del Archivo del Santuario del Castañar, fechado en Plasencia el 2 de mayo de 1493.

Digitized by Google

de Huertas nuncupata extra muros oppidi de Bexar Placentini diocesis prouincie Compostellane vna pia et deuota vtriusque sexus christifidelium non tamen vnius specialis artis Confraternitas sub invocatione eiusdem beate Marie ad Dei omnipotentis laudem et animarum salutem proximique subuentione ca | nonice instituta et erecta existat Cuius dilecti filii Joannes Lopez Pascualis Canonicus Placentini dicte prouincie qui singularem erga dictam Confraternitatem gerit deuotione | et alii dicte confraternitatis confratres que plurima charitatis pietatis et misericordie opera exercere consueuerunt Nos cupientes ut ipsi et pro tempore existentes dicte Confraternitatis Confratres in | huiusmodi piorum operum exercitio confouerantur ac magis ad ea imposterum exercenda necnon allii christi fidelis promptius ad Canfratrernitatem ipsam ingredienda incitentur dictaque ecclesia in debita veneratio | ne habeatur et ab ipsis christifidelibus congreuis frequentetur honoribus illique eo libentius ad illa deuotionis causa confluant que ex dono celestis gratie vberius conspexerint se esse refectos de omni | potentis dei misericordia ac beatorum Petri et Pauli Apostolorum eius autoritate confisi Omnibus et singulis utriusque sexus christi fidelibus vere penitentibus et confessis qui dictam Confratrernitatem de ce | tero ingredientur die prima illorum ingressus si sanctissimum Eucharistie sacramentu sumpserint necnon tan ipsis quam ad praesens exintentibus dicte Confraternitatis Confratribus pro tempore vbilibet deceden | tibus et vere penitentibus et confessis ac sacra comunione refectis in eorum mortis articulo nomen Jesu corde si ore nequiuerint inuocantibus In Super etiam tam ipsis Confratribus que Vniuersis et singu | lis aliis vtriusque sexus christi fidelibus sibi vere penitentibus et confessis qui dictam ecclesiam die festo Natiuitatis eiusdem beate Marie Virginis a primis vesperis usque ad occasum solis dicte festiuitatis sin | gulis annis deuote visitauerint et inibi pro exaltatione sancte matris ecclesie heresum extirpatione, hereticorum reductione et Infidelium conuersione ac inter christianos principes conseruanda pace concor | dia, et vnione aliquas ad Deum preces effuderint quo die predicto id protempore fecerint quo ad Confratres perpetuo quo vero ad non Confratres pro primo Anno decennii proximi tantum Indul-

Digitized by Google

gentiam plena | ria ac omnium et singulor*um* pecator*um* suo–*rum* remissionem apo*sto*lica auct*orita*te tenore p*resen*tium concedimus et elargimur pro reliquis vero Nonem Annis eiusde*m* decennii eisdem non Confr*atri*bus Septem An | nos totide*m* Quadragenas Preterea eisdem Confr*atri*bus *qui* pariter vero penitentes et confessi ac sumpto eodem Eucharistie Sacramento Eccle*ssi*am p*redic*tam in Anunciatonis Vi | sitationis Assumptiones et Conceptionis eiusdem beate Marie Virginis festiuitatibus visitauerint ibidemq*ue* vt supra orauerint qualibet | vice et Septem Annos et totidem Quadragenas Postremo illis qui |missis et aliis diuinis officiis in eccl*esi*a p*redic*ta ex consuetudine vel instituto seu instuitu dicte Confr*atrer*nitatis prot*em*pore [*ilegible*] | Confr*at*rum celebrandis et recitandis seu congregationibus publicis vel secretis eiusdem Confr*ater*nitatis vbiuis faciendis pro quocumq*ue* opere pro exercendo interfuerint vel pauperes peregri | nos hospitio exceperint aut elemosinis vel officiis iuverint aut pacem cum inimiciis propriis vel alienis composuerint seu componi fecerint vel procurauerint necnon et qui corpora defunctor*um* | *tam* Confr*at*runq*ue* alior*um* ad sepulturam associaverint aut Infirmos consolati fuerint vel quascu*mque* processiones ordinarias tam *presente* Confr*ater*nitatis q*ue* alias quascumq*ue* de licentia Ordinarii dictumq*ue* | sanctissimun Sacramentu*m* quando tam in processionib*us* quam ad aliquem Infirmum aut al*ias* vbicumq*ue* quandocumq*ue* deferetur comitati fuerint seu impediti per alium vel alios associari fecerint aut Campane ad id dato | signo genuflexo semel oratione Dom*ini*cam *vel* salutationem Angelicam pro an*ima*bus Confr*atrum* dicte Confr*atrer*nitatis in christi charitate defunctor*um* recitauerint aut demum aliquem ad viam salutis reduxerint aut Ignoran | tes dei precepta et que ad salutem sunt docuerint aut quodcumque alud pietatis velcharitatis opus exercerinat quotles premissa vel aliquod premissorum egerint Sexaginta dies iniuntis eis aut aliis [*ilegible*] debitis penitentiis auctoritate et tenore premissis misericorditeriter in domino relaxamus Presentibus quoad non Confratres Ecclesiam h*uius*mod*i* ut pref*er*tur visitantes ad decennium vt supra Quovero ad alios premissa perag*en*tes perpetuis futuris temporibus duraturis Volumus autem q*uo*d si Confr*at*ribus et aliis christi fidelibus pietatis orazione promis-

Digitized by Google

sor*um* aut aliis aliqua alia Indulgentia imperpe*t*uum vel ad cer-
tibus temporibus nondu clavxu durantura permanens | concessa
fuerit eodem presentes littere nulle sint Datum Rome apud
Sa*n*ctum petrum Anno Incarnationis d*omini*ce Millesimo quin-
gentesimo nonagesimo tertio pridie Non*nas* februa*rii* Pontifica-
tus nostri Anno Secundo.

Digitized by Google

NECROLOGIA

EDMUNDO THALLER

Los *Anales de Derecho Comercial,* publicados en París sin interrupción, desde 1887 hasta 1914, fueron obra del poderoso entendimiento de monsieur Thaller y del amor que toda su vida profesó al Derecho Mercantil, al que estuvo dedicado por espacio de muchos años (quizá desde 1877, en cuyo año, y por concurso, fué recibido en las Facultades de Derecho de la Universidad de París, como profesor agregado. En calidad de tal fué a prestar sus servicios a la Facultad de Derecho de Lyón; donde algunos años más tarde consiguió la cátedra de Derecho Comercial, que abandonó en 1893 por haber sido en dicho año llamado por la Universidad de París para ocupar la vacante de monsieur Rataud, que también explicaba esta rama de la ciencia jurídica).

A fines de 1914 se suspendía, a causa de la guerra, la publicación de los *Anales,* con el propósito de continuarlos cuando ésta terminara. ¡Quién había de decir a su ilustre fundador, monsieur Thaller que el primer número de esta segunda etapa de tan importante revista había de inaugurarse con la noticia necrológica de su ilustre personalidad redactada por monsieur Percerou, por el que fué su discípulo y compañero y sucesor en la dirección de los *Anales* desde 1911, y en la cátedra que dejó vacante por su muerte el sabio y llorado maestro, ocurrida el 21 de marzo de 1918!

El período nefasto de la guerra mundial de 1914 ha sido para el Derecho Mercantil período de duelo. En esos cuatro horribles

Digitized by Google

años han muerto: Vidari, en Italia; Thaller, en Francia; Alvarez del Manzano, en España.

En los *Anales* dejó monsieur Thaller la huella luminosa de su profunda ciencia jurídica. Desde el artículo-programa con que encabezó en 1887 su obra hasta el que en 1913 dedicaba "A una tentativa de protección internacional contra la disposición de los títulos al portador", (último que aparece en los *Anales* suscrito por el sabio maestro) ¡qué labor tan intensa la suya! (1).

---

(1) En el primer tomo, o sea el correspondiente a 1887, aparte del artículo inicial *Nuestro programa* y de las *Crónicas de legislación, doctrina y jurisprudencia de Francia,* correspondientes a los años 1885 y 1886; de unas *noticias bibliográficas* sobre unos libros de *Mr. Collin y Mr. Saintelectté,* y de una interesante *correspondencia* con *Mr. Labbé* respecto a *las cláusulas de no responsabilidad en los conocimientos,* hay un importante artículo doctrinal sobre *el transporte en Derecho internacional* y *un proyecto de convención diplomática.* En el tomo de 1888, un artículo sobre la necesidad de que *el seguro sobre la vida no pueda ser embargado.* En el de 1889, aparte de la *Crónica de Legislación, doctrina y jurisprudencia de Francia,* un interesante artículo *A propósito de Panamá* sobre *Comercialidad, quiebra y liquidación;* otro sobre *Organización del crédito agrícola y de los sindicatos de agricultura,* y otro sobre *El porvenir de los Tribunales de comercio.* En el de 1890, a más de la consabida *Crónica de Francia,* hay dos artículos: uno, sobre *la acción directa de los obreros contra el asegurador en el seguro colectivo contra accidentes,* y otro, *A propósito de Terre-Noir.* En el de 1891, a más de la *Crónica,* hay dos artículos: uno sobre *Las cuestiones de Derecho nacidas de la liquidación del Comptoir d'Escompte,* y otro que es la primera parte de un estudio interesantísimo sobre *La manera práctica y comercial de comprender las prescripciones del Derecho cambiario.* En el de 1892, *La Crónica,* la conclusión del artículo anterior sobre *La manera práctica y comercial,* etc.; un artículo *Con ocasión de la cláusula de exención de las pérdidas a un asociado,* y un estudio verdaderamente magistral (quizá lo mejor, de cuanto escribió en los *Anales* Mr. Thaller) con el siguiente título: *Del lugar del comercio en la historia general, y del Derecho comercial en el conjunto de las ciencias (Método sociológico).* En el de 1893, la *Crónica* y cuatro artículos más: dos sobre el *reporto,* el primero con el epígrafe *¿No habrá en el reporto de Bolsa un pago con subrogación?,* y el segundo, motivado por una carta de Mr. Buchère sobre lo mismo con el título de *Siempre el reporto.* Los otros dos son: *Algunas reflexiones sobre Panamá* y *Las delegaciones de Juez.* En el de 1894, la *Crónica* y cinco artículos: uno *Sobre la continuación de una empresa comercial por un heredero menor de edad;* otro sobre *la Construcción del derecho de los*

Digitized by Google

Casi con la publicación del primer número de los *Anales* coincide la de su notable obra premiada por el Instituto de Francia *Des faillites en Droit comparée, avec une étude sur le réglement des faillites en Droit International* y obra con la que conquistó un puesto de primera línea entre los mercantilistas, no ya de Francia sino del mundo entero.

Sus éxitos en la Universidad de París y en la Escuela de Ciencias Políticas, (donde ocupó durante algunos años otra cátedra de Legislación comercial y marítima comparada) no son de extrañar después de tan brillante *début;* y el éxito de su *Traité élémentaire*

---

obligacionistas sobre la noción de una supuesta sociedad entre ellos; otro sobre la *Transformación de una antigua sociedad civil por acciones en sociedad mercantil, y carácter de las operaciones de una sociedad de este género en el Derecho actual;* otro sobre *La disolución de la sociedad anónima por justa causa;* otro sobre *Asamblea general y justicia,* y otro sobre *¿Dónde está la cuestión de la libertad de los almacenes generales?* En el de 1895, la *Crónica;* un *Corto estudio* interesantísimo *sopre los actos de comercio,* (exposición abreviada de las lecciones que sobre esta importante materia daba en la Universidad de París a sus alumnos); otro sobre *Amortización y fondos de reserva,* y unas *Observaciones sobre las cláusulas de no responsabilidad de los conocimientos.* En el de 1896, la *Crónica;* un trabajo sobre *Si los beneficios del comercio son o no frutos;* otro, *A propósito del privilegio del arrendador en la quiebra,* y otro sobre la *Separación de bienes y efectos personales de la mujer en la quiebra.* En el de 1897, un trabajo sobre *Lo que es la suspensión de pagos en la quiebra* (con otros colaboradores); y otro sobre *Un Congreso internacional del Comercio y de la Industria* (*Bruselas 1897*). En el de 1899, una sentidísima e interesante *Necrología de F. Rataud,* su predecesor en la cátedra de Derecho mercantil de París. En el de 1901, un estudio relativo a *Los anticipos sobre títulos en banca,* y otro muy curioso sobre *Las sociedades por acciones en la antigua Francia.* En el de 1902, uno sobre *Los derechos del acreedor de renta en la quiebra del deudor en materia de renta vitalicia.* En el de 1904, una *Contestación a Mr. Julliot sobre ¿Naturaleza jurídica de la transferencia de títulos nominativos. Estipulación por otro o delegación?* En el de 1905, un trabajo acerca *De un reglamento que tuviera por objeto resolver los conflictos de leyes en materia de desposesión de títulos al portador.* En el de 1906, la primera parte de un extenso trabajo acerca *De la naturaleza jurídica del título de crédito. Contribución a un estudio general sobre el derecho de las obligaciones* (Deuda abstracta, acto unilateral, delegación). En el de 1907, la terminación del anterior trabajo y otros dos: uno, acerca *Del aumento del capital por transfor-*

Digitized by Google

de Droit Commercial a l'exclusive du Droit Maritime vino a confirmar la fama del sabio maestro. Y aún quiso hacer más; pero la muerte implacable no le consintió ver su obra terminada. De los diez y nueve volúmenes de que ha de constar el *Traité général théorique et pratique de Droit Commercial* (entrepris par monsieur Thaller avec le concours et la collaboration de monsieur Allise, de la Morandière, Gombeaux, Hemard, Huvelin, Josserand, de Lapradelle, Lerebours, Pigeonnière, Percerou, Pic, Rippert,) a la muerte del malogrado maestro sólo se habían publicado dos de los tres tomos de que ha de constar el tratado *Des sociétés commerciales* de monsieur Pic; los dos del *Des faillites, banqueroutes et linquidations judiciaires,* de monsieur Percerou; el tomo único *Du contrat de transport,* de monsieur Josserand, y los dos *Du Droit Maritime,* de monsieur Rippert.

¡Pobre maestro! Alsaciano de origen y de corazón, tuvo que abandonar su patria cuando el desastre de 1870. En la reconquista de aquel pedazo de tierra que había de colmar las ansias de su corazón de patriota ardiente, perdió a su hijo menor Juan Thaller, subteniente del 8.° batallón de cazadores de a pie, muerto en

---

mación en acciones, ya del pasivo, ya de las reservas de la sociedad, y otro sobre *El seguro patronal contra la huelga.* En el de 1909, un trabajo sobre *El saneamiento de las sociedades por acciones.* En el de 1910, uno *A propósito del cheque cruzado y de la cláusula no negociable.* En el de 1911, dos trabajos: uno, sobre *Sindicatos financieros de emisión. Organización. Responsabilidad,* y otro sobre *La reducción del capital de una sociedad anónima por causa de pérdidas, frente a las acciones de prioridad.* En el de 1912, una *Necrología de Raimundo Saleilles,* ilustre profesor de Derecho, colaborador de los *Anales.* Y en el de 1913 (último volumen de la primera serie de esta publicación), dos trabajos: uno, sobre *Seguro cooperativo, Cooperación y Mutualidad,* y otro, sobre *Una tentativa de protección internacional contra la desposesión de los títulos al portador.*

Tal es la obra de Mr. Thaller en los *Anales.* Y así como a la ordenanza del comercio terrestre de 1673 se la llamó por muchos y por mucho tiempo la ordenanza de Savary, porque fué el encargado de redactarla, bien pueden llamarse en lo sucesivo los *Anales de Derecho Comercial e Industrial* los *Anales* de Mr. Thaller, porque en ellos dejó una copiosa muestra de su mucho saber en la especialidad del Derecho Mercantil, a cuyo cultivo dedicó su vida entera.

LORENZO BENITO.

Digitized by Google

Verdún como un héroe frente al enemigo; y cuando, como Moisés, veía próximo el momento de que en la tierra de promisión ondeara el pabellón sagrado de la Francia, murió vislumbrando la victoria.

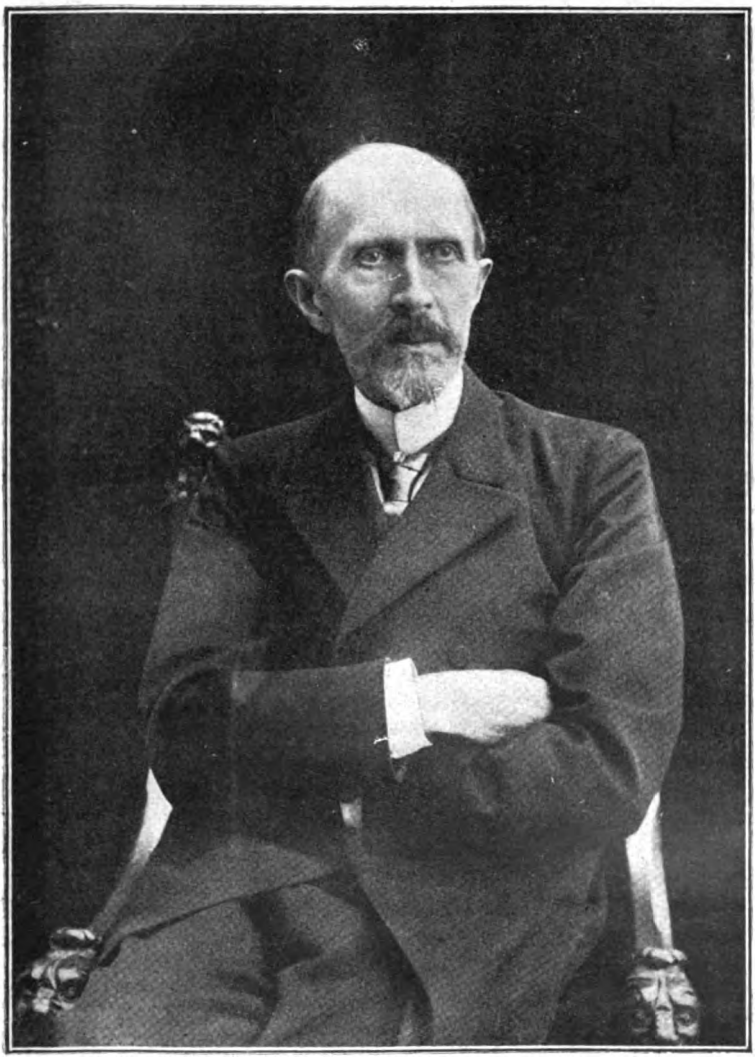
¿Le llevó al sepulcro la muerte de su hijo, que aparentemente resistió con estoica abnegación? Es más que probable. En su quebrantada salud tenía que abrir honda brecha un dolor tan intenso como el de la pérdida de un pedazo de su corazón, aunque muriera como un heroe sacrificado en el altar de la patria.

¡Descanse en paz el llorado maestro!

Tengo derecho a llamarle así porque de él aprendí mucho.

L. BENITO,
Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Madrid

Digitized by Google



EDMUNDO THALLER

Digitized by Google

Digitized by Google

REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

AÑO V JULIO-SEPTIEMBRE DE 1922. NÚM. 19

DOCTRINAS FILOSOFICO-JURIDICAS DE PLATON

POR

SANTIAGO DAURELLA Y RULL

CAPITULO IV

LA PERSONA Y SUS DERECHOS

I. La vida del Derecho.—La persona, sujeto del derecho.—¿Lo son la naturaleza y los animales?—Capacidad jurídica.—Sus limitaciones: edad, sexo, etc.

II. Los derechos de la persona: el de dignidad personal; el derecho a la vida: el suicidio, el derecho de legítima defensa; el derecho de igualdad: la esclavitud, el derecho de libertad: libertad de conciencia y de pensamiento; el derecho de independencia; el derecho de asociación.—El derecho de propiedad: modos de adquirirla.—El derecho de contratación: diversas clases de contratos.

I

El Derecho es vida, y encuéntrase en el orden social la vida del Derecho. La Sociología moderna, que se amamanta en los principios de la Biología positivista, ha pretendido considerar esta afirmación como un triunfo de la ciencia moderna; pero idea tan fundamental en el orden jurídico la hallamos ya desenvuelta, sin la nueva terminología, en los autores clásicos. Muda el Derecho estatuído, muda la ley humana, porque las leyes han de estar apropiadas a los pueblos, y éstos no son seres estáticos,

Digitized by Google

sino dinámicos: el mudar es su condición, y todo mudar implica cambio, y la vida es esto: mudar, cambiarse.

Pero claro está que todo cambio exige cierta permanencia, cierta estabilidad en el sujeto que cambia, y en esto consiste la vida; y en el orden jurídico su vida será la transformación sufrida por el Derecho en atención a las diferentes circunstancias accidentales de lugar y de tiempo. La mutación de la ley no hay duda que envuelve una imperfección; y de ahí la inmutabilidad de las divinas, porque es perfecto el legislador, y la mutabilidad de las humanas, debida a dos causas, como dice Santo Tomás: "una por parte de la razón, otra por parte de los hombres, cuyos actos son regulados por la ley. Por parte de la razón, porque es natural a la razón humana pasar gradualmente de lo imperfecto a lo perfecto; por lo cual vemos en las ciencias especulativas que aquellos que filosofaron primeramente hablaron más imperfectamente de ciertas causas explicadas con más perfección por los posteriores, y sucediendo lo mismo en las cosas prácticas, pues los primeros que intentaron hallar algo útil a la sociedad, no pudiendo considerar por sí mismos todas las cosas, crearon ciertas instituciones imperfectas y muy deficientes, las cuales fueron cambiadas por los posteriores en otras menos deficientes. Por parte de los hombres cuyos actos son regulados por la ley, ésta puede justamente mudarse, mudada la condición de los hombres, pues les convienen diversas cosas, según su condición" (1).

Y he aquí explicada toda la doctrina moderna acerca de la vida del Derecho que ha creado la rama de la Sociología conocida con el nombre de Biología jurídica, la cual expone las reglas a que se somete la realización del Derecho en el tiempo y en el espacio.

Ahora bien: el Derecho tiene vida en cuanto cumple una función social, y la realiza en cuanto tiene como elemento propio para su realización a la persona humana, cuyo concepto encierra otros dos: la independencia del hombre y el concepto orgánico de la sociedad.

---

(1) *Summa*, 1.ª, II, q. XCVII, a. 1.

Digitized by Google

Partiendo de esta base, estudiaremos las doctrinas de Platón, dividiéndolas en dos partes: una que se referirá a la persona individual, y otra, a las formas sociales y políticas.

Dice Eucken (1) que la Filosofía moderna ha recibido el nombre de *persona* de la escolástica, y nosotros podemos añadir que de la vulneración del concepto que la escolástica tenía de la persona se ha producido una lamentable confusión.

Nos recuerda el autor alemán contemporáneo la definición de Boecio: "*Persona est substantia individua rationalis naturae*", y Santo Tomás, desarrollando dicha definición, nos dice que *substantia* equivale a *subsistere per se*, y que *individua* vale tanto como *indivisa in se*. Es propio, pues, de la persona ser un individuo, o sea un ente subsistente completo; ser una substancia que existe en sí y no en otro, y no es ni parte integrante, ni parte constitutiva de un todo, y además, ser naturaleza racional.

La nota de individualidad indica precisamente este carácter de subsistencia completa, es decir, que no es parte de otra cosa, que no es una pertenencia de otro sujeto, y de ahí que ni el alma ni el cuerpo solos pueden ser considerados como persona, pues lo que hace al hombre substancia completa es el cuerpo y el alma unidos (2).

Pero añade Boecio *rationalis naturae*, porque precisamente el hombre, dotado de razón y de libertad, verifica, de un modo muy especial, la posesión plena de sí, que es la razón formal de la individualidad. Santo Tomás insiste notablemente sobre este punto al decir: *Et non solum aguntur sed per se agunt*, a saber: el hombre tiene dominio en sus actos, es inteligente y dueño de sus acciones, que dirige de un modo independiente y libre en orden a su fin, y tiene entonces un nombre especial, añade: *Et hoc nomen est persona* (3). Las consecuencias que de este concepto se derivan son fecundas en el orden ético y en el jurídico. Refiriéndonos a este último, le definimos "todo ser

(1) Ob cit., pág. 445.

(2) Véase completamente explicada esta teoría en Mendizábal, *Teoría general del Derecho*, págs. 88 y sigts.

(3) *Summa*, I, q. XXIX, a. 1.

Digitized by Google

capaz de derechos y obligaciones", entendiendo por tal no al hombre físicamente considerado, sino en su aspecto jurídico, en cuanto es objeto de derechos y obligaciones, en cuanto tiene capacidad jurídica para obrar.

Y este concepto de persona singular o concreta se amplía metafóricamente a la persona jurídica o moral, ya que en rigor entre una y otra no hay más diferencia que la que va del hombre aislado al hombre unido con sus semejantes para la realización de un fin común, de suerte que, en este sentido, puede decirse que persona física es el ser racional, y persona moral, el conjunto de personas que en su régimen o fisonomía exterior parecen imitar a la persona física. Por esto Mestre (1) ha podido decir que "las personas son los individuos o las agrupaciones de individuos mirados con respecto al Derecho".

Pedir que Platón sustentara estos principios que la humanidad debe al derecho cristiano sería un anacronismo y olvidar el estado de hecho del tiempo del filósofo griego; pero así y todo, en Platón hallamos el concepto de persona aplicado a todo ser racional, y por eso niega personalidad a los esclavos, a quienes arrancó Júpiter la mitad de la mente, según frase de Homero (2), y admite como de derecho natural la persona jurídica, por cuanto afirma que el hombre aislado es inepto (3), y que para defenderse necesita de un régimen social (4); y a la manera que es ley que gobierna el cielo y la tierra, los dioses y los elementos, las relaciones del pensamiento con su objeto, la de que lo semejante busca lo semejante (5), así también la simpatía del hombre al hombre se presenta como ley que preside la vida humana y crea la persona moral (6). ¡Con razón dice Piat (7) que

(1) *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale.* Introd., párr. 1.º
(2) *Odisea,* XVII, 322.
(3) *República,* libro II, págs. 96 y sigts.
(4) *Leyes,* libro IX, págs. 107 y 108.
(5) *Gorgias.*
(6) *Leyes,* libros III y V.
(7) Ob. cit., pág. 103.

Digitized by Google

si Platón hubiera conocido las doctrinas de Rousseau se hubiera mofado de él como de un sofista!

¿Pudo, pues, atribuír derechos a la naturaleza y a los animales? ¿Pudo considerárselos, a una y a otros, como sujeto de derecho?

Spencer, que admite una ética animal por el prejuicio de la *simpatía* que sentimos hacia los actos que a las veces realizan los animales, correlativos a una dirección moral y razonable observada por las personas en circunstancias particulares análogas, y por la *repulsión* que tenemos hacia los actos que chocan abiertamente con nuestros sentimientos morales, siquiera se trate de la actividad irracional de los brutos (1), y la doctrina krausista, con su distinción en sentido absoluto de sujeto pretensor y sujeto obligado en la obligación jurídica (2), han dado vida a estas conclusiones sustentadas por algunos filósofos reconociendo derechos en la naturaleza y en los animales por cuanto todo ser es sujeto de derecho como pretensor, es decir, en el sentido de que sólo tienen derechos, y no deberes, por carecer de inteligencia y libertad. Y esta atribución de derechos a la naturaleza y al animal sube aún de punto si se afirma que "es un hecho que la humanidad en algún tiempo ha considerado (con razón o sin ella) a los animales como tales sujetos de relación jurídica; y no precisamente en el concepto de *pretensores* (que es lo que hoy se sostiene) sino de obligados" (3), y así se sostie-

(1) Mendizábal, ob. cit., pág. 103.

(2) Obras completas de don Francisco Giner de los Ríos. I, *Principios de Derecho Natural*, Madrid, 1916, págs. 42 y 43.

(3) Altamira, *Historia del Derecho español. Cuestiones preliminares*, Madrid, Suárez, 1903, pág. 29. Acerca del derecho de los animales puede verse Engelhardt, "De l'animalité et son droit", *Revue de Droit public et de la Science politique*, 1898, págs. 456 y sigts. Bregensez, *Thier Etnik*, Bamberg, 1895, especialmente págs. 129-16, 324-70. Bernaldo de Quirós, *Alrededor del delito y de la pena*, Madrid, 1904, págs. 95 y sigts. Posada, *Literatura y problemas de Sociología. Estudio sobre la idea de justicia en el reino animal*, págs. 282 y 302 (Nota de F. de los Ríos, ob. cit., pág. 152), y Pesina, *Elementos de Derecho penal*, anotado por Cuello y Calón, tercera ed., Madrid, 1919; págs. 357 y 358.

Digitized by Google

ne que el animal es sujeto de derecho (1) y se habla de él como sujeto de responsabilidad (2).

En Fauconnet hallamos, entre los documentos históricos para señalar a los animales como sujeto de Derecho, un texto de Platón que confirma, dice (3), el hecho de la conciencia griega, que juzgaba racional el imponer una sanción al animal y a la cosa. Examinemos el texto. "Si una bestia de carga, o cualquier otro animal mata a un hombre, los parientes más próximos del muerto llevarán el asunto ante los jueces, excepto en los casos en que semejante accidente tenga lugar en los juegos públicos. Estos jueces, que serán recogidos entre los agrónomos a elección de los parientes, que fijarán también el número, examinarán el negocio, y el animal culpable será matado y arrojado fuera de los límites del Estado." "Si una cosa inanimada (excepto el rayo y demás meteoros lanzados por la mano de los dioses) quita la vida a un hombre, sea por su propia caida, sea por el impulso del hombre, el más próximo pariente del muerto tomará por juez a uno de sus vecinos y ante él se justificarán de este accidente así él como toda su familia. La cosa inanimada será echada fuera de los límites del territorio en la forma que se ha dicho de los animales (4)."

¿Cabe deducir de este texto que Platón atribuya derechos a la naturaleza y a los animales, que los considere sujeto de derecho? Una sola consideración creemos que será suficiente para una contestación negativa: ¿fueron acaso tenidos en la antigüedad como personas o sujetos de derecho los esclavos? Aun cuando Platón reconoce que hay esclavos fieles y afectuosos que merecen trato distinto de aquellos otros considerados como bestias, y admite que puedan salir de su estado, no les da la plenitud de derechos como personas, y cuando el esclavo ha faltado es preciso castigarle y no limitarse a meras reprensiones, como

(1) F. de los Ríos, ob. cit., págs. 149 y sigts.

(2) Paúl Fauconnet, *La Responsabilité*, París, Alcan, 1920, páginas 28 y 90.

(3) Ob. cit., pág. 61.

(4) *Leyes*, libro IX, pág. 140.

Digitized by Google

se haría si se tratase de persona libre (1). Y hay también respecto a ellos la parte de penalidad cuando cometen un delito. Véase otro texto de Platón: "Si un esclavo mata voluntariamente a un hombre libre, sea con su mano o con mano ajena, y se prueba su crimen debidamente, el verdugo de la ciudad le conducirá a un sitio desde el cual pueda verse la tumba del muerto, y después de haberle azotado durante el tiempo que quiera el acusador, le dará muerte, si es que no ha expirado a consecuencia de los azotes (2)." Y en otro lugar añade: "Si un esclavo, en un movimiento de cólera, mata a su amo, los parientes del muerto harán sufrir a este esclavo todos los padecimientos que quiera, con tal que no le dejen con vida; con esta condición serán considerados como inocentes de este homicidio. En cuanto al esclavo que, impulsado por la cólera, mata a una persona libre, los dueños le entregarán a los parientes del muerto y éstos estarán obligados a hacerle morir empleando el género de muerte que les parezca (3)." Es decir, que esclavos, animales y cosas inanimadas son castigados; pero no porque fueran sujeto activo del delito. "No lo es el animal, no lo es la cosa inanimada", dice Alimena (4). Nosotros no debemos demostrarlo, porque si la condición mínima para que un delito exista es la imputabilidad, y el hecho ocasionado es imputable en tanto cuanto la coacción psicológica es posible y despierte en la conciencia colectiva el sentimiento de la sanción, es evidente que ésta no existe cuando la coacción psicológica es imposible y el sentimiento de la sanción no se despierta." Más bien hay que creer que tales castigos servían como símbolo para impulsar a los hombres a odiar el delito.

En la doctrina platónica no podemos hallar, pues, otro sujeto de derecho que la persona, y que, por tanto, no puede atribuír capacidad jurídica más que al hombre, al hombre libre dentro de la concepción pagana de la libertad. Considerando el mo-

(1) *Leyes*, libro VI, pág. 299.
(2) *Leyes*, libro IX, pág. 138.
(3) *Leyes*, libro IX, pág. 132.
(4) B. Alimena, *Principios de Derecho penal*, trad. de Cuello y Calón, Madrid, 1915, tomo I, volumen I, pág. 336.

Digitized by Google

do de ser de las sociedades paganas, no nos extraña esta equivocada atribución de personalidad: los filósofos, los jurisconsultos, los políticos, pudieron tal vez, en sus elucubraciones, juicios o leyes, resistirse a no reconocer personalidad a todos los hombres; pero se hallaban ante un hecho cual el de la esclavitud, y claro está que ante él sucumbieron idealidades que acaso germinaban en las mentes pensadoras.

Al hombre, considerado como persona, se le reconoce capacidad jurídica; pero ésta aparece muy limitada en Platón, debido al concepto que tiene del individuo, supeditado en todos los órdenes de la vida al Estado, presentándonoslo como un esclavo de esta suprema organización; todas sus acciones deben dirigirse al logro de un fin, que es el Estado, siendo así que éste debería servir de medio para el fin del hombre. De aquí que aparezca tan limitada la libertad de acción del individuo y que el concepto de Platón sobre la capacidad jurídica sea sumamente restringido. Para el filósofo de Atenas, el hombre no alcanza la capacidad jurídica plena en la ciudad hasta que es jefe de un hogar, después de la muerte de su padre; y esto en cuanto al hijo heredero, pues a los restantes, al casarse, los manda Platón a las colonias, para no aumentar el número de las cinco mil cuarenta familias, que debe ser el de esta ciudad (1). Aun quedando el hijo heredero sin padre, puede tener limitada esta capacidad si es menor o demente, sometiéndole en este caso a tutela, como luego veremos.

Una de las causas modificativas de la capacidad civil es la edad; y en la doctrina platónica hallamos indicaciones acerca de las diversas edades consideradas como necesarias en los actos más importantes de la vida. Así distingue:

a) Edad de casarse: las hijas, desde los diez y seis años a los veinte (aunque luego nos dicen que no podrán procrear hasta los veinte); los varones, desde los treinta a los treinta y cinco (2), y en otro lugar nos dice de los veinticinco a los treinta y cinco (3).

---

(1) *Leyes*, libros V, págs. 248 y 250, y XI, pág. 221.
(2) *Leyes*, libro VI, pág. 312.
(3) *Leyes*, libro VI, pág. 293.

Digitized by Google

b) Edad para procrear: las mujeres, de los veinte a los cuarenta años; los hombres, de los treinta a los treinta y cinco (1).

De ello parece deducirse que, para Platón, la mayoría de edad del hombre será a los veinticinco o treinta años, y la de la mujer, a los diez y seis o veinte.

c) Edad para desempeñar cargos públicos: las mujeres, desde los cuarenta años, y los hombres, desde los treinta. Sólo se podrá ser magistrado desde los cincuenta a los setenta años.

d) Edad para llevar las armas: los hombres, desde los veinticinco a los sesenta años, y las mujeres, desde que cesen de tener hijos hasta los cincuenta, haciendo notar que a éstas solamente se les podrá ocupar en ciertos empleos, atendiendo a su menor fuerza y a la honestidad de su sexo (2).

Al tratar de la edad no podemos pasar en silencio el gran respeto que a Platón merecen los ancianos, a quienes da "toda la autoridad sobre los jóvenes, con el derecho de castigarles"; y añade que "los jóvenes ciudadanos, según es decoroso, no osarán poner la mano sobre los viejos, ni hacerles especie alguna de violencia, sin orden expresa de los magistrados, ni tratarles siquiera con desprecio en ninguna circunstancia" (3).

"Los viejos —dice en otro lugar— deben mandar, y los jóvenes, obedecer (4)." Deben callar los jóvenes en presencia de los viejos, levantarse cuando éstos entren y cederles en todas partes el mejor lugar (5)." Cabría aducir otros textos de *La República* y de *Las Leyes* que confirman todavía más esta veneración por la ancianidad, aunque no sea la vejez circunstancia modificativa de la capacidad, sino exaltación moral de la misma.

Si en las modernas legislaciones, y a pesar de las tendencias feministas, hallamos distinción en lo que afecta a la capacidad jurídica por razón del sexo, mucho mayor fué la restricción de la antigüedad respecto a la mujer. También la hallamos en Platón; y así, toda la organización familiar que nos presenta está basada en

(1) *República,* libro V, págs. 279 y 280.
(2) *Leyes,* libro VI, pág. 313.
(3) *República,* libro V, tomo II, pág. 7.
(4) *República,* libro III, pág. 185.
(5) *República,* libro IV, pág. 209.

Digitized by Google

el patriarcado, en la obediencia de todos los individuos de la familia a su jefe, que siempre deberá ser un hombre. La mujer, al igual que los hijos, estará sometida al poder del padre, y cuando éste falte, pasará la jefatura al hijo que el padre designe. Estos conceptos se desprenden claramente de *Las Leyes*, y principalmente de la parte que trata del derecho de sucesión, limitando la libertad de testar, ya que establece que deberá dejarse la herencia íntegra a uno de los hijos varones. Es más: aun cuando no deje hijos varones, no serán herederas las hijas, sino el que, habiendo sido adoptado, contraiga o haya contraído matrimonio con una de ellas (1).

Otras limitaciones encontramos en Platón por razón del sexo. Así, al tratar de la prueba testifical, admite a la mujer como testigo; pero si tiene marido, le niega el derecho de comparecer en juicio como actora (2). Tampoco concede a la mujer el derecho que tienen los ciudadanos de elegir magistrados, taxiarcas, filarcas, etc., y demás cargos públicos. Sin embargo, crea Platón en la Nueva Ciudad alguna magistratura y cargos públicos que solamente podrán desempeñar las mujeres, como son el encargarles la vigilancia de los matrimonios, para que éstos den un determinado número de hijos al Estado, y la institución de las sacerdotisas, que cuidarán de los templos. De ahí seguramente que nos diga que también las mujeres deberán estudiar la Filosofía (3). Finalmente, en *La República*, imbuído por las ideas comunistas, establece que el hombre y la mujer podrán dedicarse a los mismos oficios y empleos, ya que, si bien su naturaleza es distinta, en cuanto a que "el macho engendra y la hembra pare", hay entre algunos individuos de uno y otro sexo naturalezas iguales en lo que se refiere a las aptitudes para desempeñar un determinado oficio; del mismo modo que, siendo de distinta naturaleza un calvo y un cabelludo, podrán ser iguales en orden al oficio de zapatero, por tener uno y otro las mismas aptitudes para esta clase de trabajo (4). Por esto sostiene que también deberán ir a la guerra las mujeres, con

(1) *Leyes*, libro XI, págs. 221-223.
(2) *Leyes*, libro XI, pág. 241.
(3) *República*, libro VII, págs. 151 y 152.
(4) *República*, libro V, págs. 264 y 265.

Digitized by Google

las limitaciones señaladas, y a tal fin se les dará una educación parecida a la del hombre; y cuando no sea preciso que las mujeres vayan a la guerra, deberán ocuparse principalmente en los quehaceres de la casa y de los hijos hasta que éstos cumplan los seis años (1).

Careciendo los huérfanos menores y los locos y dementes de capacidad jurídica completa, reglamenta la institución de la tutela, de la que hablaremos luego. También reconoce la curatela para el pródigo, dictando disposiciones sobre los requisitos necesarios para que el Tribunal haga la declaración de tal.

Por último, hemos de recordar aquí uno de los preceptos más censurables de Platón, cuando en *La República,* al tratar del comunismo, afirma que el Estado no cuidará de los hijos deformes y débiles, obligando a que se les abandone y dejándoles morir para que "el rebaño sea de lo más aventajado" (2). Es la absorción del individuo por el Estado, bien característica de las sociedades paganas.

II

Las naturales diferencias en la personalidad no empecen para que se reconozca en ella derechos que existen desde el momento que la persona es, y por esto se llaman innatos, o bien se manifiestan en cuanto la persona desarrolla su actividad, y son, por tanto, adquiridos, porque necesitan añadir a los primeros un hecho jurídico que les dé vida.

Y del derecho total de la personalidad fluyen los derechos a la vida, a la dignidad personal de libertad, de independencia y de cooperación.

El derecho de dignidad personal, del cual es derivado el de igualdad, arranca de la naturaleza misma del hombre, de su substantividad propia y del respeto que se debe a sí mismo, del sentimiento de nuestra propia fuerza, de la afirmación consciente y sentida de nuestra personalidad. Podríamos decir que este derecho es la afirmación que la persona hace de sí misma; y como con-

(1) *Leyes,* libro VII, pág. 38.
(2) *República,* libro V, págs. 276 y 277.

Digitized by Google

secuencia de tal afirmación, emanan las tres formas: la conservación personal, el imperio sobre sí mismo y la independencia.

Si la persona es el sujeto del Derecho, para que éste se manifieste se necesita de la existencia de aquélla, y aun cuando a veces parece que continúa subsistiendo el derecho sin que tenga existencia real la persona, sin embargo, presupone dicha existencia. El primer derecho, pues, que aparece en el orden cronológico es el de la propia conservación, ya que sin él es imposible aplicar derecho alguno al hombre.

Es, por tanto, el primer derecho innato el de la vida, defendido y amparado por Platón en *Las Leyes,* al dictar penas contra toda clase de homicidios y lesiones (1), aun cuando establezca diversas gradaciones, según sea el perjudicado un hombre libre o un esclavo.

Con relación al deber de conservar la vida preséntanse por los moralistas modernos diversas cuestiones, ya presentidas y estudiadas por Platón. ¿Impone la vida el deber de conservarla en todo momento y ocasión? ¿Es lícito el suicidio? ¿Hemos de vivir por vivir, por mero egoísmo? (2)

Para Platón, la vida es como una tabla donde hemos sido colocados por los dioses (3), y, por tanto, no tenemos derecho a ella. Sin embargo, esta regla no es absoluta, y de ahí que legitime el suicidio, pero en cierta manera (4). Examinando el texto en que se presenta tal tesis, notemos que, en general, afirma que el suicidio es el homicidio, "de lo más íntimo y más querido que tenemos en el mundo"; que admite el suicidio "por alguna horrible e inevitable desgracia sobrevenida inopinadamente", o "por algún oprobio de tal calidad que haga odiosa e insoportable la vida", y que lo rechaza cuando su causa "es una debilidad o una cobardía extrema"; pero nótese, además, que exige que a los suicidas se les entierre en lugar aparte, sin ceremonias y con prohibición de que sobre su tumba haya nada que recuerde a aquel ser que se quitó

(1) *Leyes,* libro IX, págs. 128-140.

(2) H. Höffding, *La moral,* trad. española de Umbert, Barcelona. Henrich, 1907, tomo II, cap. II.

(3) *Fedón.*

(4) *Leyes,* libro IX, págs. 139 y 140.

Digitized by Google

la vida, con lo cual contesta a aquellos autores modernos que sostienen que el Estado no debe condenar al suicida.

Reconocido el derecho a conservar la vida, ¿debe este derecho convertirse en un egoísmo, o cabe la existencia de derechos superiores? ¿Es la vida la suprema felicidad, o un medio para alcanzarla? Desde luego, en Platón, la vida del hombre, como el hombre entero, está supeditada al Estado, y es la vida dón de la divinidad. De ahí que en cierto modo admita fines superiores, que, en determinadas circunstancias y en virtud del principio de que ha de prevalecer el derecho superior en la colisión de derechos, hagan que se supedite a ellos la vida.

Porque tenemos derecho a la vida deber nuestro es conservarla, poniendo en ello todos los medios lícitos, aun cuando no debemos vivir para la salud del cuerpo exclusivamente. Por esto Platón se burla irónicamente de Herodico, el famoso maestro del gran Hipócrates, "que a fuerza de industria y de cuidados llegó hasta la vejez arrastrando una vida moribunda" (1); y es lástima que, imbuído en sus teorías de que el hombre es un medio para el Estado, sostenga el principio inmoral de que no conviene prestar cuidado a quien no puede vivir en el término ordinario establecido por la naturaleza, porque esto no es ventajoso ni para él mismo, ni para el Estado. Al hablar así, se refiere principalmente a los pobres; pero tampoco excepciona de este principio a los que "fuesen más ricos que lo había sido Midas" (2).

Así entendió Platón el derecho de la conservación personal, que extendió a su vez no sólo a la vida sino también a la integridad de los miembros, y de ahí las penas impuestas a los que lesionan nuestro organismo.

Corolario inmediato del derecho a la vida es el de legítima defensa, que reconoce Platón, en los ataques que se dirigen a nosotros, a nuestros allegados y a nuestros derechos. El derecho natural establece determinadas condiciones para que la defensa sea legítima, y Platón señala también alguna de estas condiciones, aunque casuísticamente y no como principio general.

---

(1) *República*, libro III, pág. 173.
(2) *República*, libro III, págs. 176 y 177.

Digitized by Google

El poeta de lo justo y el filósofo de la justicia señala por primera vez, en el mundo civilizado, como máxima suprema de convivencia, el que "no se debe causar nunca daño a nadie, a menos que se haga con un fin educativo; y es preferible sufrir la injusticia a ser injusto" (1); convierte todo amor en amistad, que enlaza con la justicia (2), y no puede dejar de señalar reglas para cuando esta amistad se vulnera, padeciendo la justicia, y en estas reglas hallamos aquellos principios casuísticos relativos a la legítima defena.

Así, refiriéndose a la defensa propia, considera lícito llegar hasta dar la muerte al agresor; pero nótese bien que Platón exige que la agresión sea actual, porque "el que conserva su resentimiento y no se venga en el acto, sino que aguarda para hacerlo la ocasión de coger desprevenido a su enemigo, tiene mucho de homicida voluntario. Por el contrario, el que se abandona sin ningún freno a su cólera y la satisface en el instante mismo sin intención premeditada, se parece al homicida involuntario; su acto no es, sin embargo, absolutamente involuntario, pero tiene una semejanza con éste" (3). Permite, además, que el atacado se defienda "con sus manos, sin armas, para lo que le autoriza el derecho natural" (4).

En cuanto a la defensa de nuestros semejantes, libra de pena al que defienda a sus padres, hermanos, mujer o hijos, y aun condena a aquellos que, presenciando determinados ataques, no prestan auxilio al atacado (5).

Considera lícita la legítima defensa de los ataques al pudor de una mujer, y así dice que el que atente al pudor de una mujer puede ser muerto por ella, o por su padre, o por un hermano, o por sus hijos, y que el marido puede matar al que sorprenda forzando a su mujer (6).

Por último, admite la defensa de los propios bienes, y así nos

(1) *República*, libro I, *Critón y Gorgias*.
(2) Piat, ob. cit., págs. 267-269.
(3) *Leyes*, libro IX, pág. 130.
(4) *Leyes*, libro IX, págs. 149 y 150.
(5) *Leyes*, libro IX, pág. 150.
(6) *Leyes*, libro IX, pág. 141.

Digitized by Google

dice que no se debe tocar lo que no nos pertenece; que el fin de los jueces, al administrar justicia, es impedir que nadie se apodere del bien de otro o que sea despojado del suyo (1), volviendo a cada uno lo que le pertenece; que todos pueden matar a un ladrón cogido *infraganti* (2), etc.

Si el derecho a la vida y el de legítima defensa arranca del deber de conservación personal, el derecho de dignidad personal es manifestación palmaria del imperio de sí mismo, porque no es otra cosa que la atribución al hombre de su carácter de persona, con todos los prestigios inherentes a la naturaleza racional.

Gran parte de las ideas educativas del filósofo griego se basan en el principio de respetar y fortalecer esta dignidad humana; y porque la mentira es un ataque contra ella, por eso dice que es igualmente reprobada por hombres y por dioses, y con el mismo fundamento rechaza la injuria.

Básase el derecho de dignidad personal en la igualdad, y parece que hay atisbos de reconocimiento del mismo en Platón, y aun diríamos que lo admiten si no empañasen sus teorías las ideas que tiene acerca de la esclavitud. Así, reconoce dicha igualdad en *La República* al decir: "Vosotros todos sois hermanos; mas el Dios que os ha formado hizo entrar el oro en la composición de aquellos de vosotros que son propios para gobernar, por lo cual son ellos los más preciosos. Mezcló plata en la formación de los guerreros, y en la de los labrodares y demás artesanos, hierro y cobre. Luego, pues, que tenéis vosotros todos un origen común, vosotros tendréis regularmente hijos que se os asemejen (3)."

Proclama la igualdad de naturaleza, que no es contraria a la desigualdad de aptitudes y profesiones, antes al contrario son éstas corolarios de aquélla; y así, si bien Platón distingue en la humanidad tres razas: la del oro (gobernantes), la de la plata (guerreros) y la del cobre (labradores), esto no ataca al derecho que nos ocupa, pues mira Platón estas tres clases en relación a los oficios y empleos que ha de tener cada hombre en el Estado, distinción que se ha observado, se observa y se observará siem-

(1) *República*, libro IV, pág. 228.
(2) *Leyes*, libro IX, pág. 141.
(3) *República*, libro III, pág. 191.

Digitized by Google

pre, pues tiene su origen en la desigualdad de los hombres respecto a la inteligencia, talento, valor, fuerza, etc., y en la necesidad de que siempre exista una completa distinción de clases sociales.

También distingue Platón tres clases de ciudadanos según los bienes de fortuna, distinción que no se opone a la igualdad, antes bien se explica por lo dicho anteriormente.

De todos modos, ya hemos afirmado que en las doctrinas platónicas hay el mayor ataque a la dignidad personal, porque admite la esclavitud, doctrina censurable, pero que explican la organización social de su tiempo y la falta de aquellos eternos principios que fué necesario que estatuyera un Dios hecho hombre, y para que germinaran en el mundo, que fuera bañada la tierra con sangre de mártires y que la misma Iglesia enseñara que ante Dios no hay distinción entre los hombres.

Platón reconoce la esclavitud, que estaba en aquellos tiempos en su mayor auge, y la regula distinguiendo los hombres libres de los esclavos. Nos dice que considera muy embarazoso el tratar de éstos, por razón de las distinciones prácticas que se han empleado respecto de ellos en todos los pueblos, debido a que unos los consideran como bestias, diciendo "que su alma no es capaz de ningún sentimiento virtuoso", y cita el testimonio de Homero al firmar que "al hombre que cae en esclavitud Júpiter le arranca la mitad de su alma". Otros nos dicen que hay que tratarlos como fieles servidores, ya que "se han encontrado muchos que han mostrado respecto de sus dueños más cariño que los hermanos y los hijos, y que han salvado la vida, los bienes y la familia entera de los mismos" (1).

Aconseja Platón no tener esclavos de una misma nación y que hablen una misma lengua, que les favorecería el sublevarse. Deben ser tratados con cuidado, pues, quedando agradecidos, eso será un favor de los mismos dueños; pero sin familiarizarse demasiado con ellos, y en caso de que falten, no limitarse a meras reprensiones, sino castigarles (2).

---

(1) *Leyes*, libro VI, pág. 299.
(2) *Leyes*, libro VI, págs. 300 y 301.

Digitized by Google

En la parte penal de *Las Leyes* veremos siempre aumentadas las penas en grado y extensión al tratarse de los esclavos.

En cuanto a los que han alcanzado la libertad, o bien por la benevolencia de sus amos o como premio concedido por el Estado, les llama Platón libertos, y regula su capacidad en la misma forma que aparece luego en el Derecho romano.

Nos dice que todo hombre que esté en su sano juicio podrá recuperar a su esclavo en cualquier lugar que lo encuentre, castigándole de una manera lícita. Todo patrono tendrá derecho igualmente a recobrar a su liberto si éste no cumple con aquél los deberes que indica la ley, y que son: visitarle tres veces al mes ofreciéndole sus servicios, pedir el beneplácito del patrono en todo lo relativo a matrimonio y no enriquecerse más que su antiguo dueño, entregándole en este caso los bienes que superen este límite. Respecto al tiempo y condiciones en que pueda permanecer el liberto en el Estado y a su salida, se le equipara al extranjero (1).

Platón no pretende, como Aristóteles (2), justificar la esclavitud; la encuentra de hecho y la considera como una necesidad; pero por tener una falsa base, regula la esclavitud con una serie de distinciones, como se ve en la síntesis que acabamos de presentar.

Consecuencia del derecho de la conservación personal y del imperio sobre sí mismo es el derecho a la libertad. ¿De qué nos servirían aquéllos sin tener ésta? ¿Para qué tener existencia y actividad si no pudiésemos regular su ejercicio con plena eficacia? Es el derecho de libertad aquel por el cual nos damos mejor cuenta de nuestra personalidad y la hacemos valer en el exterior. Tanto mayor valor adquiere mi personalidad cuanto más me soy para dirigir mi vida, y parece que ésta es más intensa cuanto mayor raigambre halla en mí toda su actuación, reconociéndome autor de mis actos libremente ejecutados, tras la natural indeterminación de mi inteligencia, y por tanto, imputándome las acciones mías y haciéndome responsable de

(1) *Leyes*, libro XI, págs. 207 y 208.
(2) *Política*, libro I, cap. II.

Digitized by Google

ellas. Y esta libertad, esta facultad de poder elegir en el obrar, hállase en el orden interno y trasciende también al externo, y de ahí que presente varios aspectos, a los cuales nos vamos a referir en esta sistematización de las doctrinas platónicas.

Bien sabidas son las doctrinas de Platón acerca de la libertad en relación con su ideología. El bien es la idea de las ideas; produce las esencias, la verdad y el saber; es principio de toda luz y de toda acción, de toda conciencia y de toda virtud, y de ahí que cuando el hombre tiene ciencia cierta de que una cosa es mejor que otra, no puede dudar; "la inteligencia domina y ordena a la voluntad; todas las potencias del ser se someten y obedecen a la potencia que es señora de las demás; ésta es el cochero divino, la razón, la cual, según su naturaleza esencial, conduce hacia el bien el carro del alma" (1). Pero como no siempre ocurre así, añade Fonsegrive que Platón reconoce la existencia de un poder (llamado por los modernos libre albedrío) colocado en el dominio de la opinión, que no es potencia, sino impotencia; que no es perfección, sino imperfección, y así la potencia de elegir es "el privilegio de una clase de hombres intermedia entre la de los buenos y de los malos, entre los sabios y los ignorantes"; es decir, la mayoría de los mortales.

Este es el presentimiento de la libertad dentro del platonismo; y claro está que si es confusa la teoría general de la libertad, no puede ser muy clara su aplicación al derecho de la libertad.

Sabido es que, como libertad interna, se manifiesta en el derecho de libertad de conciencia, y claro es que ésta fué desconocida por Platón; y ello se prueba al considerar en *Las Leyes* (2) el sinnúmero de penas que imponen a los que no crean y observen los tres principios que establece sobre la Divinidad y de los cuales ya hemos hecho mención, a saber: 1.°, que existen dioses; 2.°, que éstos intervienen en los negocios humanos, y 3.°, que no se les puede ganar ni aplacar con dádivas y sacrificios. Don Patricio de Azcárate, después de presentarnos en

(1) Jorge L. Fonsegrive, *Ensayo sobre el libre albedrío*. Versión de González Carreño, Madrid, Jubera, 1907, págs. 17-20.

(2) *Leyes*, libro X, págs. 199-204.

Digitized by Google

un breve resumen de *Las Leyes* las penas (reprensión, prisión y muerte) aplicables a cada uno de los delitos contra la Divinidad, nos dice: "Este rigor de Platón prueba cuán lejana estaba la antigüedad del espíritu de tolerancia religiosa y de libertad de conciencia (1)."

En este derecho va comprendido también el de la libertad de pensamiento y el de la libertad de su emisión, y fácilmente se comprende que nada nos diga Platón sobre el primero, ya que es imposible penetrar en el pensamiento de ningún hombre.

En cuanto al derecho de libertad de emisión del pensamiento, casi todas son trabas puestas con referencia a la educación de los jóvenes y al buen orden que debe imperar en el Estado. Así nos dice que los poetas en sus versos deberán ajustarse a las leyes del Estado, cantando y ensalzando la justicia y la virtud: "Un legislador hábil comprometerá al poeta y hasta le obligará, si es preciso, mediante el rigor de las leyes, a expresar, en palabras bellas y dignas de alabanza, así como en sus ritmos, figuras y acordes, el carácter de un alma moderada, fuerte y virtuosa (2). Se prohibirá que los poetas pongan en sus cantos imprecaciones contrarias a lo que el Estado tiene por legítimo, justo, bello y honesto; y a este fin sus composiciones deberán ser aprobadas por los magistrados o censores antes de enseñarlas a ningún particular (3). A los poetas trágicos sólo se les permitirá presentar ante el pueblo aquellas obras que hayan pasado por la censura de magistrados nombrados a este efecto (4).

También nos dice que habrá que vigilar a los poetas, obligándoles a presentar modelos de buenas costumbres, y lo mismo a éstos que a los demás artistas se les prohibirá que trabajen ante el público si presentan obras imperfectas (5), y se impedirá la entrada a la ciudad a aquellos que en sus versos

(1) *Leyes*, tomo I, pág. 46.
(2) *Leyes*, libro II, pág. 118.
(3) *Leyes*, libro VII, pág. 30.
(4) *Leyes*, libro VII, pág. 55.
República, libro III, págs. 162 y 163.

Digitized by Google

se opongan a la verdad (1), y a los amantes de la poesía imitativa que sólo produce en nosotros el amor, la ira y todas las pasiones del alma (2). La poesía imitativa corrompe el ánimo de los que la escuchan (3).

Limita a su vez Platón la libre emisión del pensamiento en fábulas, discursos y narraciones; y así en ningún caso se podrá decir mal de la Divinidad, ni que "aquellos a quienes Dios castiga sean malaventurados", obligando "a nuestros ciudadanos a decir, ya sea de palabra, ya sea por escrito, que Dios no es causa de todas las cosas, sino de las buenas", y prohibe también que se hable o que se escriba de los dioses de modo que se les haga mirar como hechiceros que toman diferentes formas y que andan tras de engañarnos con sus discursos o con sus acciones (4). En las poesías y discursos sobre los héroes, obliga "que reconozcan los poetas que los héroes, o jamás han incurrido en semejantes acciones, o, si las cometieron, no fueron ellos de la raza de los dioses; pero nunca los permitamos que digan que son a un tiempo hijos de dioses y culpables de tales delitos, ni que emprendan persuadir a nuestros jóvenes que los dioses han hecho algunas cosas malas y que los héroes en nada se aventajan a los meros hombres. Porque, como decíamos más arriba, esta especie de discursos ni son ciertos ni religiosos, y hemos manifestado ser imposible que los dioses sean autores de mal alguno"... "Por todas estas razones se han de ahuyentar de nuestra ciudad semejantes ficciones, no sea que ellas engendren en nuestra juventud una desgraciada facilidad en someter los mayores delitos (5)." Y por lo que hace referencia a los hombres, "los poetas y oradores se engañan respecto de los hombres en cosas de la mayor importancia cuando dicen ellos que los malos por lo común son felices, y los hombres de bien, desdichados; que la justicia es útil con tal que no se tenga de oculto; que, al contrario, la jus-

(1) *República*, libro X, pág. 279.
(2) *República*, libro X, págs. 282-285.
(3) *República*, libro X, pág. 255.
(4) *República*, libro II, págs. 120 y 121.
(5) *República*, libro III, pág. 143.

Digitized by Google

ticia es provechosa a los demás y nociva a sólo aquel que la practica. Nosotros les prohibiríamos semejantes discursos, obligándoles en lo sucesivo a decir lo contrario, ahora sea en verso, ahora sea en prosa" (1). Prohibe también los discursos en que se hacen resaltar los hombres malos y cobardes, las malas acciones, etc. (2). Por último, siendo la música un medio de expresar y de emitir el pensamiento, nos dice que hay que limitar sus formas para que no causen ningún mal al auditorio (3).

Cuanto llevamos expuesto hace referencia a la libertad en su aspecto interno y en cuanto se manifiesta con tendencia a la práctica del bien; pero no es ésta la sola manifestación de la libertad, ya que de ella arranca el llamado derecho de independencia, o sea "la facultad que tiene todo hombre de ejercitar su actividad libre y legítimamente, de aprovecharse de los frutos y resultados de esta actividad y de ser respetado en todos los bienes que le son propios (4).

No hay duda que una de las manifestaciones más interesantes del derecho de independencia es el derecho al trabajo y con él el de elegir la manera de trabajar y al mismo tiempo percibir los frutos de este trabajo; y Platón no deja de referirse a ello cuando sostiene que cada hombre deberá tener un solo oficio, una ocupación determinada, a saber: aquella por la cual tenga naturalmente mayor disposición (5). Como se ve, por un lado reconoce en el hombre la elección de profesión, pero por otro la restringe al no admitir más que un solo oficio para cada hombre.

Dejando para más adelante el referirnos a los aprovechamientos y frutos de la actividad, no podemos pasar por alto su tesis de que "la justicia asegura a cada uno la posesión de lo que es suyo y el libre ejercicio del empleo que le corresponde" (6).

---

(1) *República*, libro III, pág. 144.
(2) *República*, libro III, pág. 151.
(3) *República*, libro III, pág. 156.
(4) Cepeda, ob. cit., pág. 250.
(5) *República*, libro IV, pág. 226.
(6) *República*, libro IV, pág. 228.

Digitized by Google

aun cuando, por otra parte, limita este derecho al escribir que "cada hombre deberá sacrificarse por el bien de todos" (1) y que "los guerreros deberán sacrificar sus placeres por el bien de la república" (2).

Asimismo encontramos en Platón algo que hace referencia al derecho de asociación cuando, al tratar en *La República* de fundar la Nueva Ciudad, reclama que los hombres deberán prestarse mutuo auxilio, ya que uno solo no podrá satisfacer sus necesidades con su trabajo individual, porque naciendo todos con facultades distintas, cada uno se dedicará a un oficio determinado. Así el labrador (en los comienzos de la Nueva Ciudad) prepara la comida para el arquitecto, el tejedor, el zapatero y el artesano, consumiendo cuádruple tiempo y trabajo para darles parte de ella a los otros, en vez de invertir menos tiempo en preparar su propia comida y destinar el resto a edificar su casa y hacerse vestido y calzado (3).

Aun cuando en la división de los derechos naturales en innatos y adquiridos se coloca entre éstos al de propiedad y a los de contratación, entendemos que pueden ser considerados como derivación del derecho de libertad, y por ello en este lugar los estudiaremos, dejando para cuando tratemos de las ideas comunistas de Platón las que sustenta sobre riqueza, distribución de la propiedad y adquisición de la misma en cuanto se relaciona con aquellas ideas.

Uno de los modos de adquirir la propiedad es la ocupación. Encontramos en *Las Leyes* algunos principios que hacen relación a esta primera forma de adquirir. Así, al hablar de la educación trata de la caza y de la pesca, estableciendo en forma de consejos algunas restricciones y prohibiendo la caza en terrenos cultivados, y la pesca en los puertos, en los ríos, en los lagos y en los estanques sagrados, añadiendo que fuera de estos casos todos pueden dedicarse a la caza y pesca con

---

(1) *República*, libro VII, pág. 109.
(2) *República*, libro IV, pág. 198.
(3) *República*, libro II, pág. 98.

Digitized by Google

la sola limitación de no emplear en ellas composiciones venenosas (1).

No ha de tocarse los tesoros que hayan sido depositados por algún antepasado, y debe rechazarse el consejo contrario de los adivinos, pues es preferible ganar en razón de virtud y de justicia no tocándolos, que en razón de riquezas, que no nos pertencen, apropiándonoslos, y pensar en lo que se dice comúnmente, "que los que pecan por este rumbo no son dichosos con sus hijos". A los que no observen esta ley, que Solón expresaba en el precepto "no toques a lo que no has depositado", se les denunciará a los astínomos, agoránomos o agrónomos (según el lugar en donde se haya cometido el delito), y éstos le impondrán la pena que determine el oráculo de Delfos. Se premiará al denunciador y se castigará al que, teniendo conocimiento del delito, no lo denuncie, incluso con la muerte, si es un esclavo (2).

Si un esclavo se apodera de una cosa que su propietario haya dejado en un sitio público bajo la salvaguardia de las divinidades de los caminos, el que sorprenda al esclavo le dará todos los latigazos que quiera. En caso de que el que cometa este delito sea un hombre libre, se le reputará indigno de serlo y pagará al dueño de la cosa el décuplo de lo que vale (3).

Apenas habla Platón de la accesión, si bien dicta una serie de disposiciones relacionadas con ella al defender la propiedad agrícola, los lindes, etc. "Nadie se atreva —dice—a tocar los lindes para confundir las tierras de distintos propietarios, y el que tal cosa hiciere, recibirá doble castigo: el de los dioses y el que le impongan los jueces", y que consistirá "en la pena o multa que merece un hombre que procura sordamente o a viva fuerza confundir las divisiones de las tierras". Así, establece que el que labre la tierra colindante deberá pagar como multa el daño causado, y además deberá abonar al vecino perjudicado una cantidad igual al doble de la multa. También deberá indemnizar al que sufrió el daño el que apaciente sus ga-

(1) *Leyes*, libro VII, pág. 69.
(2) *Leyes*, libro XI, págs. 205 206.
(3) *Leyes*, libro XI, págs. 206 y 207.

Digitized by Google

nados en predios ajenos; el que robare un enjambre; el que, al prender fuego a materiales inútiles, no hubiese tomado las medidas oportunas y causase daño al vecino; el que, al plantar árboles, no guardase la distancia prescrita entre la planta y la heredad ajena, etc.

Tocante a las aguas, a su conducción, aprovechamiento y al daño que se puede causar a los vecinos por corromperlas, cambiar el cauce, negarse uno a dar a las aguas llovedizas la necesaria salida o dejar correr el dueño de arriba las aguas a la ventura, encontramos varios preceptos en *Las Leyes*, encargando a los astinomos y agrónomos que cuiden de resolver estas cuestiones.

Otras leyes se refieren a los frutos, regulando su aprovechamiento según fueren la época del año, la propiedad del terreno, la clase de los frutos y la condición de las personas que quieran apropiárselos, y determinando penas para los que no observen estas leyes. Cada cual puede conducir los frutos "por donde más le agrade, con tal que no cause daño a otro, o que el provecho que le resulte sea triple del daño que sufre su vecino". Esos asuntos se ventilarán ante los Tribunales o los magistrados, según sea mayor o menor el daño causado (1).

Es natural la pobreza de precisión terminológica jurídica en estas materias, ya que aún no estaba completamente formada la ciencia del Derecho, cuya sistematización científica estaba reservada al pueblo romano. Por esto tampoco hallamos preceptos contundentes acerca de la posesión y de la prescripción, aun cuando, refiriéndose a aquélla sostenga que si pretenden dos individuos poseer una misma cosa alegando cada uno de ellos ser el verdadero propietario, deberán comparecer ante los magistrados, entregándola éstos a aquel a cuyo nombre esté inscrita en los registros como verdadero dueño. Si resultare que la casa pertenece a un tercero ausente, se dará al que ofrezca mayores garantías de entregarla al verdadero dueño, y si no está inscrita en los registros, la guardarán los magistrados hasta el día del juicio (2).

(1) *Leyes*, libro VIII, págs. 94-99.
(2) *Leyes*, libro XI, pág. 207.

Digitized by Google

Defendiendo la propiedad de las cosas perdidas, nos dice que el que haya perdido alguna podrá hacer pesquisas en casa de otro y en presencia de éste, y en ausencia del mismo, en la de su familia, y en la de los astínomos, cuando se tratase de lugares o cosas selladas (1).

El tiempo de la prescripción será de un año si el que posee la cosa se sirve de ella en la ciudad, en la plaza pública o en los templos sin que nadie le reivindique; de cinco, si en el campo y a descubierto; de tres, si en la ciudad, pero sólo en su casa, y de diez, si en el campo y sólo en su casa. Si el poseedor se sirve de la cosa en país extranjero, no tendrá nunca lugar la prescripción (2).

Dejando el estudio de las formas sucesorias para cuando nos ocupemos en la familia, terminemos esta parte relativa a los derechos de la persona refiriéndonos a la contratación, mera exteriorización de la libertad hacia la creación de relaciones jurídicas.

Como ley general de los contratos señala lo siguiente: "Que nadie toque, en cuanto le sea posible, lo que a mí me pertenece; que nadie saque las cosas de su sitio, ni en poco ni en mucho, sin haber obtenido mi consentimiento; y si yo estoy en mi razón, haré lo mismo respecto de las cosas de los demás (3)." Y entrando ya en el examen de las leyes particulares que rigen la materia contractual, estatuye que "todos los contratos de compra y venta se harán en el mercado público y en el sitio señalado para toda clase de mercancías; el vendedor hará la entrega y recibirá el precio en el acto; no se podrá comprar en otro lugar ni a plazos". Sólo contratando en esas condiciones se tendrá la acción civil para hacer cumplir el contrato o para pedir su rescisión cuando haya justa causa. Lo mismo se observará en toda clase de préstamos. También el que venda al contado una cosa por valor de cincuenta dracmas deberá premanecer en la ciudad durante diez días después de la venta, por si el comprador quiere rescindirla cuando la ley le autorice, señalando ésta los si-

(1) *Leyes*, libro XII, pág. 265.
(2) *Leyes*, libro XII, págs. 265 y 266.
(3) *Leyes*, libro XI, pág. 205.

Digitized by Google

guientes casos: 1.° Venta de un esclavo atacado de enfermedad corporal o espiritual, larga o de difícil curación, a no ser que el comprador sea médico o maestro de gimnástica, o cuando el vendedor haya declarado la verdad al comprador al tiempo de la venta; en otro caso, el vendedor pagará el doble del precio de la venta al comprador. 2.° Venta de un esclavo que haya cometido un homicidio si el comprador no tenía conocimiento de este hecho al tiempo de la venta: en este caso, el vendedor deberá purificar la casa del comprador y entregarle el triple del precio.

"En todo cambio de dinero por dinero, de animales o de cualquier otra cosa, habrá de observarse la ley que prohibe dar ni recibir nada adulterado"; y a modo de preámbulo de esta ley, condena Platón la alteración de las mercancías, la mentira (principalmente cuando va acompañada de juramentos con desprecio de los dioses) y el fraude, sentando a continuación los siguientes preceptos y penas: no poner en el mercado público dos precios distintos a una misma mercancía y en un mismo día; abstenerse de alabar sus mercancías y menos con juramentos; todo ciudadano mayor de treinta años podrá castigar al que viole estos preceptos dándole de golpes; el que descubra en los mercados mercancías adulteradas podrá apropiárselas, comunicándolo a los magistrados, los cuales mandarán dar al delincuente tantos azotes como número de dracmas estaba avalorada la cosa adulterada, públicando su nombre y delito en la plaza pública; el que denuncie esta clase de delitos será premiado, y el que no lo haga teniendo de ello conocimiento. será castigado. Se fijarán en un poste los reglamentos dados por el legislador y los astínomos.

A continuación trata Platón de los mercaderes, reconociendo la relación que tienen con lo anteriormente expuesto, y hace varias consideraciones sobre esa profesión, diciendo que los que la desempeñan deben ser considerados por los ciudadanos como bienhechores que procuran distribuir de una manera uniforme y proporcionada a las necesidades de cada uno los bienes de toda especie que están repartidos sin medida y sin igualdad.

Esta distribución se hace sobre todo por medio de la moneda, y por eso se han establecido los mercaderes ambulantes, los mercenarios, los posaderos, etc., cuyo fin es satisfacer las nece-

Digitized by Google

sidades particulares. Pero esas profesiones, añade Platón, no han sido consideradas como honestas ni como honrosas, debido a que los que las desempeñan no han sabido contenerse en los límites de la moderación cuando se les ha presentado ocasión de ganar mucho dinero, prefiriendo la opulencia a una honesta medianía. De aquí que proponga Platón el confiar el desempeño de estas profesiones a todos los hombres de bien y a todas las mujeres virtuosas, añadiendo que si éstas las desempeñasen honradamente y sin tacha, "se tendría para con ellas los mismos miramientos que se tienen a una madre y a una nodriza". Pero habida razón a que en su tiempo los mesoneros y mercaderes ejercían indignamente sus profesiones y debido a la facilidad con que podrían corromperse los que las desempeñasen en la Nueva Ciudad, entra Platón en el fondo de la ley, prohibiendo su desempeño a los jefes de las cinco mil cuarenta familias, añadiendo que el que ejerza algún tráfico indigno de su condición será acusado de deshonrar a su familia; y si ha manchado la casa paterna con alguna profesión sórdida, será condenado a un año de prisión, duplicándole la pena en caso de reincidencia. Solamente los extranjeros deberán traficar en la ciudad, siendo revisados por los guardadores de la ley sus negocios y ganancias.

Las cuestiones que se susciten por el incumplimiento de pactos celebrados las resolverán árbitros nombrados por las partes, y en su defecto, los jueces de la tribu (1).

También reconoce y regula Platón los contratos personales o de arriendo de servicios, haciendo notar "que nadie quiere ejercerlos graciosamente, sino que exige un salario", el cual ha de ser proporcional al trabajo realizado. Distingue Platón varias prestaciones personales y clases de salarios; y así establece el del funcionario (2); el de los guerreros, que consistía en los alimentos necesarios para su manutención, en la habitación, etc. (3), y el de los trabajadores, que prestan el servicio con las fuerzas de su cuerpo, y que se denominan jornaleros por llamarse jornal el

(1) *Leyes*, libro XI, págs. 209-216.
(2) *República*, libro I, pág. 51.
(3) *República*, libro VIII, págs. 155 y 156.

Digitized by Google

estipendio que perciben (1). Sobre estos últimos, a los que también llama artesanos, establece que si alguno no ha hecho la obra convenida a su tiempo, recibirá el castigo de su dios, y además deberá pagar el precio de la obra que debió hacer, haciéndola luego de balde. El que sea defraudado por un operario o artesano a quien se haya confiado una obra, tendrá acción contra su causante. "El que habiendo utilizado el trabajo del artesano no le entregue el precio en el tiempo convenido, pagará el doble; y si deja correr el año, pagará, además, los intereses, en razón de un sexto por cada dracma al mes, aun cuando el dinero que se deba por cualquier otro concepto no pueda producir interés (2)."

He aquí sintetizada la doctrina platónica acerca de la persona y sus derechos. Aun cuando nuestro intento es el de ser meros expositores, no hemos podido en alguna ocasión sustraernos a comentarios brotados espontáneamente de nuestra pluma. Cabría algo más, si la brevedad y nuestro propósito de consuno no lo impidieran, y es el juzgar no el mérito absoluto de la teoría platónica, sino el relativo en orden a su tiempo; en una palabra: contrastar ideas y hechos, y especialmente estableciendo comparaciones muy curiosas con las legislaciones vigentes en los diversos países. Apuntamos con ello un nuevo punto de estudio de interés para el jurisconsulto y para el historiador.

(Continuará.)

---

(1) *República*, libro II, pág. 101.
(2) *Leyes*, libro XI, págs. 217 y 218.

Digitized by Google

EL DELITO DE CONTAGIO INTERSEXUAL Y NUTRICIO

POR

LUIS SIERRA BERMEJO

II

REPRESION SOCIAL

"Cada individuo debe ser responsable de las enfermedades venéreas que transmita". Havelock-Ellis, *El sexo en relación con la sociedad.*

El problema.—La sociedad —es una hipótesis— ha colocado las enfermedades venéreas al mismo nivel que las demás enfermedades infecciosas; el tratamiento de las mismas ha sido declarado obligatorio y gratuito; se ha facilitado su curación con el establecimieno de clínicas *ad hoc;* en los Hospitales se considera a los enfermos de venéreo sin ese estigma de vergüenza que suele acompañarles... En una palabra: todas las medicinas exigidas por una adecuada profilaxis social se han adoptado.

¿Resta algo que hacer?...

Castigo de la contaminación venérea.—Indudablemente. Resta establecer la responsabilidad de cada individuo por las enfermedades venéreas que transmita. Porque, en efecto, prevenir es reprimir; pero también aquí, como en penología, reprimir es prevenir.

Mas ¿cómo reprimir?

Digitized by Google

¿Cómo reprimir?—Uno de los tres grandes dogmas del Derecho penal es el de la imputación: *Nullum delictum sine lege* (No hay delito sin ley). Mediante él se garantiza la libertad de los ciudadanos frente a posibles arbitrariedades por parte del Estado; he aquí en lo que estriba su gran importancia política. Luego se precisa, ante todo, consignar el nuevo delito en el Código penal.

El mundo de la criminalidad no podía menos de estar sujeto al gran principio de la evolución. El delito, la trágica flor del jardín del mal, se presenta bajo formas distintas. Hay delitos viejos y delitos nuevos. Toda una morfología delictiva. Pues bien, la conclusión no puede ser dudosa: a las transformaciones del delito debe seguir la transformación de los medios de reprimirle.

El legislador, quiera que no, ha de adaptar la ley a la vida, porque es absurdo e inútil que pretenda moldear el mundo a su capricho. Cada relación de la vida lleva en sí su norma propia, la adecuada a su especial naturaleza; como que la tarea del legislador, hombre o sociedad, al producir el Derecho, es la de sorprender aquella norma y expresarla en forma adecuada y general para todas las relaciones de la misma especie. De modo que el Derecho sale de la vida para su formulación.

En el orden penal, sin embargo, no es tan fácil como parece conseguir aquella adaptación; generalmente, el legislador sólo se da por advertido cuando las represiones privadas han hecho sonar el timbre de alarma del desorden público en los umbrales de su palacio. Esto es, demasiado tarde, puesto que el buen legislador no puede esperar tanto.

La misión del buen legislador consiste, precisamente, en descubrir la posibilidad de esas venganzas, privadas o populares; adelantarse al desorden, pulsando cuidadosamente el medio social; prevenir la perturbación que las venganzas y el desorden suponen, ofreciendo siempre al "buen ciudadano" la salvaguardia legal... Sólo entonces será el Derecho "la protección de los intereses", como dijo Ihering.

Y una vez consignado el nuevo delito en ese libro del Registro del crimen —como hay los libros del Registro de la propiedad, del estado civil...—, podremos decir con Duclaux: "Todo hom-

Digitized by Google

bre y toda mujer son responsables de las enfermedades venéreas que transmitan" (1), porque habremos reconocido aquel versículo del salmo a la ley penal: *Nullum delictum sine lege.*

Plan de exposición.—En esta segunda parte de nuestro trabajo, como en la primera, se impone ante todo una capital división en el plan de exposición, dedicada a la debida separación entre la doctrina y la legislación, en esta forma:

A) El delito de contagio intersexual y nutricio en la doctrina.

B) El delito de contagio intersexual y nutricio en la legislación.

Después, dentro de cada una de estas divisiones, vendrán las subdivisiones que exija el examen sistemático del asunto objeto de nuestro especial estudio.

A) El delito de contagio intersexual y nutricio en la doctrina.

Orden de cuestiones.—Para formar un acertado juicio sobre la consideración que la nueva figura delictiva ha merecido en el orden doctrinal, creemos indispensable establecer el siguiente orden de cuestiones:

a) Consideraciones preliminares.
b) El delito penal de contaminación venérea.
c) El delito civil de contaminación venérea.
d) El problema de la pena.
e) Necesidad del delito penal y civil de contagio venéreo.
f) Crítica del nuevo delito.

a) Consideraciones preliminares.

Motivos generales del delito de contagio.—Todo el mundo sabe que la criminalidad tiende a la patología. Y así, la opinión se inclina generalmente a ver en los grandes delincuentes seres enfermos y presentar el crimen como una enfermedad.

Pues bien; inversamente, transmitir una enfermedad, ¿no será un crimen?

---

(1) Duclaux, *La higiene social.*

Digitized by Google

Los Códigos penales castigan al autor de heridas voluntarias y aun al autor de heridas involuntarias. Ante semejantes preceptos legales, reflexionemos serenamente: ¿es que la enfermedad no produce mayor perjuicio que la herida?... Es más; ¿es que la enfermedad no es una herida?

Veámoslo.

De una herida de arma blanca, de una lesión producida por arma de fuego... se cura rápidamente; será cuestión de unas semanas, de unos meses... del tiempo que tarde el organismo en restaurar el tejido que destrozó la agresión brutal. En seguida, la molestia funcional habrá desaparecido y la víctima se encontrará tan útil como antes; volverá a entrar en el torrente de la vida, sufrirá sus reveses, sus penas...; pero también disfrutará de sus alegrías. Lleno de sano optimismo, podrá contraer matrimonio, procrear, fundar una familia que perpetúe su estirpe. En una palabra: el trágico episodio se irá borrando poco a poco; merced al transcurso del tiempo se irá convirtiendo en un punto cada vez más débil, que al fin se hundirá en el abismo del olvido, y, al final, nada: un recuerdo amargo —haber visto amenazada su existencia— y dulce —haberse librado del ataque...—

Supongamos, de otro lado, que, en vez de herida, fué la inoculación del mal venéreo lo que tuvo lugar. Entonces el cuadro varía. Porque el virus sifilítico, por ejemplo, es un veneno activísimo, que una vez dentro del torrente circulatorio tarda en desaparecer o no desaparece jamás. En este último caso, el atacado se sentirá herido en el centro de la vida misma, porque, emponzoñada la sangre, no llevará energías a ningún órgano; el morbo señalará con sus zarpazos todo el cuerpo y ahogará entre sus garras todas las aspiraciones y todos los anhelos del alma; el enfermo, si tiene conciencia de sus deberes, no podrá casarse, ni fundar una familia, ni procrear. El episodio doloroso se irá acentuando cada vez más y, al final, la desesperación del enfermo, la ruina de la familia, la destrucción de la generación futura...

Nadie puede atentar contra otro ni aun con ofensas de palabra; ¿es racional y lógico que se pueda, en cambio, atentar contra el individuo y la especie en general?

Partidarios y adversarios.—Inspirándose en estos motivos ge-

Digitized by Google

nerales, no faltan los propugnadores de la creación del nuevo delito. Mas tampoco escasean los impugnadores. Un examen imparcial de los argumentos, un análisis general de las opiniones formuladas en pro y en contra es, pues, lo procedente para llegar a una conclusión definitiva.

Procedamos sin prevenciones.

Le Foyer.—"El principio del delito nuevo —dice Le Foyer— es éste: hay una evolución en la noción del mal y, por consecuencia, en las nociones de represión criminal y civil para el mal causado a otro. La noción de enfermedad tiende a entrar en la noción del mal y a confundirse con ella; por consecuencia natural, la reparación criminal y civil tienden a aplicarse a la comunicación de enfermedad a otro (1)."

Forel.—Desde otro punto de vista, Forel adopta la misma posición: "Las relaciones sexuales de una prostituta con el hombre que la invita descansan en un contrato privado. Si uno de los contratantes engaña al otro, ocultándole una infección de que está atacado, y le lesiona, la parte ofendida debe tener el derecho de demandarle por daños y perjuicios. Si el embutido que compro en la tienda del salchichero está echado a perder, hecho con carne triquinada, y yo caigo enfermo, tengo derecho a exigirle daños y perjuicios (2)."

Una observación, para salvar la legalidad. En realidad, el símil de Forel no puede aceptarse jurídicamente. No puede decirse, técnicamente, que las relaciones sexuales de una prostituta con un hombre descansan en un contrato privado, porque, ¿dónde está el objeto lícito que pueda ser materia de la relación contractual? (3)

Las objeciones de Morsier y su refutación.—Frente a los partidarios se levantan los adversarios del nuevo delito. Morsier es

---

(1) M. Lucien de Foyer, *Conséquences juridiques de la contamination*, Paris, Girard et Brière, 1902.

(2) Augusto Forel, *La cuestión sexual*, trad. esp. Madrid, Bailly-Baillière, 1912, pág. 248.

(3) Consúltense los artículos 1261, núm. 2.°, y 1271, de nuestro Código civil.

Digitized by Google

uno de ellos. Sus objeciones van a servir de base a nuestra defensa.

Morsier afirma "...que el acto sexual, con cualquiera que sea practicado, lleva consigo un riesgo de enfermedad; la enfermedad, como el estado de salud, es un estado natural" (1).

Perfectamente. El *estado de naturaleza* es el mal que nos amenaza siempre, el riesgo. Conformes. Pero el *estado de sociedad* es todo lo contrario: la organización de la defensa para eliminar, para disminuír en lo posible aquel riesgo. Luego es justo recurrir para evitarle a todos los medios: a la medicina pública y privada, a las instituciones de higiene —*profilaxis*—, a las legislaciones positivas —*represión*—, a las enseñanzas filosóficas y pedagógicas —*educación*.

Prosigue Morsier: "Todo hombre que se aproxima a una mujer y toda mujer que recibe a un hombre, deben saber que su unión puede tener por resultado inmediato, fatal, la comunicación de una enfermedad venérea de parte del compañero infectado anteriormente al compañero sano. Consecuencia: el individuo contaminado no tiene nada que reclamar del contaminador (2)."

El razonamiento parece fuerte, pero a la mitad se rompe. "El individuo —dice Dolléans— que se ha servido de una mujer para su placer no puede objetar que el niño era para la mujer un riesgo natural del acto en que ella consintió (3)." Sin embargo, el argumento de Morsier subsiste: todo hombre que se aproxima a una mujer y toda mujer que recibe a un hombre deben saber que su unión puede tener por resultado el nacimiento de un nuevo ser. "El contaminador, pues —sigue diciendo Dolléans—, no puede alegar que no ha tenido intención de contaminar"; como el hombre no puede alegar que no tuvo intención de embarazar.

"La enfermedad —continúa Morsier— es una desgracia

---

(1) Augusto de Morsier, *Contre le délit de contamination*, "Conférences le 11 février et le 21 avril 1902", Paris.

(2) Morsier, obra citada.

(3) Edouard Dolléans, *La police des mœurs*, Paris, Larose, 1903, págs. 193, 216 y sigtes.

Digitized by Google

inherente a la constitución de los seres y de las cosas, que es preciso saber aceptar sin tratar de aplicar medidas procesales y represivas. Crear el delito de contaminación es crear el delito de enfermedad (1)."

Refutemos. Morsier confunde el *estado de enfermedad* y el *acto de contaminación*. No obstante, la diferencia entre ambos es palpable: "Lo primero es un *estado*, es decir, un hecho de pasividad; lo segundo es un *acto*, es decir, un hecho de actividad (2)." Para erigir en delito el hecho de ser encontrada una mujer atacada de venéreo hay que examinar si es culpable o simplemente víctima, si es contaminante o contaminada. Como dice Dolléans, "se puede ser enfermo sin contaminar; la contaminación supone unión con un compañero sano".

Esto es, la enfermedad *en sí misma* considerada, escapa al punto de vista penal; sólo podemos ver en ella un infortunio del prójimo, que debe ser asistido por una medicina pública no ignominiosa (3). El delito de contagio no castiga, pues, las enfermedades venéreas; la persona infeccionada es, bajo este aspecto, sagrada. Pero cuando esta misma persona transmite su mal a otra, se convierte en culpable. "Extralegal o legalmente, el contrato sexual lleva consigo la obligación tácita de integridad física y de reparar los daños económicos y sociales que pueden resultar de él para el hombre o para la mujer. La libertad sexual no es libertinaje (4)."

Por último, sostiene Morsier: "El nuevo delito no puede incluírse en un Código criminal, porque no se encuentra en el contaminador *intención nociva*, la cual está reemplazada por el objeto de satisfacer una necesidad personal (5)."

Aceptemos el argumento por unos instantes: ¿por qué, entonces, no se deja en libertad al ladrón? El ladrón tampoco se propone, realmente, causar un daño a la víctima del robo; así él no se informa de su nombre ni de su género de vida,

(1) Augusto Morsier, obra citada.
(2) Edouard Dolléans, obra citada.
(3) Véase atrás, *Profilaxis social*.
(4) Dolléans, obra citada.
(5) Morsier, obra citada.

Digitized by Google

ni de su estado civil... Muy al contrario, frecuentemente la persona robada es el primero que, al descender del tren, deja olvidado su saco de viaje; el primero que se descuida... Y el *ratero* vulgar, no lleva una *intención nociva;* no hace más que aprovechar la ocasión que se le presenta para dar un golpe de mano. Su fin es simplemente satisfacer una necesidad personal con el producto de su empresa —un negocio ilícito—. Si no se sintiese sin medios con que acudir a remediar sus diversas apeticiones, no robaría problablemente; él es una buena persona que no lleva *intención nociva* alguna al cometer el latrocionio, puesto que sólo se propone apoderarse de lo ajeno para dar cumplimiento a sus necesidades... Ante Morsier, quizás estas alegaciones le sirvieran de excusa; pero el juez, que no se anda con tantas sutilezas, condena. ¡El ladrón después de haber satisfecho una necesidad personal, ingresará en la cárcel a satisfacer una necesidad social...: la de castigar sus fechorías!

El último argumento de Morsier cae, pues, como los anteriores. Basta lo dicho. Pero, además, podemos agregar: aun en el supuesto de que no pudiera hablarse de un delito intencional de contaminación, esto no sería obstáculo para la creación del delito nuevo, puesto que en los Códigos criminales todo el mundo sabe que al lado de los delitos dolosos figuran los delitos culposos, en los que la *intención* se sustituye por la *no previsibilidad*.

Pasemos a otra cuestión.

b) El delito penal de contaminación venérea.

Algunos testimonios.—Sostenida ya, frente a las objeciones, la necesidad imprescindible de aceptar la nueva figura delictiva, procedamos a consignar algunos testimonios favorables a la tendencia. Ellos avalarán las afirmaciones precedentes.

Vacher de Lapouge.—"Yo creo —dice Vacher de Lapouge— que sería perfectamente posible acabar con la sífilis y la blenorragia, haciendo de la comunicación de estas afecciones un delito grave, que implicase una pena de prisión, bastante larga

Digitized by Google

para asegurar la curación o inocuidad del culpable, y una indemnización considerable para la víctima (1)."

Forel.—En el mismo sentido, Forel sostiene: "El hombre o la mujer que sabiéndose atacados de una enfermedad venérea en el estado de infección efectúa, a pesar de todo, el coito debería ser condenado como criminal, a no ser que padeciese la misma enfermedad la persona con quien ha cohabitado (2)."

Wegener.—"Respecto a los jóvenes —afirma Wegener— que se casan sabiendo que están sifilíticos o blenorrágicos, sólo diré que, si la pena de azotes pudiera aplicarse alguna vez, sería la que mereciesen esos infames (3)."

Navarro Fernández.—Entre nosotros, Navarro Fernández, cree "que es de urgencia llevar al Código penal el castigo de la propagación de la avariosis, variando las penas según haya sido por imprudencia, con la premeditada intención de contagiar a otro, o por venganza manifiesta contra determinada persona o contra el sexo en general (4)."

En fin, para concluír con esta enumeración de opiniones favorables al nuevo delito, he aquí el consejo de Fiaux: "El legislador no hará distinción alguna entre la responsabilidad del hombre y la de la mujer, y puesto que la sífilis es una enfermedad social que a todas las clases amenaza, el legislador establecerá fuera del matrimonio una responsabilidad penal contra el contaminador de uno u otro sexo, sin que por ello haya negado al matrimonio su rango superior a todas las uniones sexuales de otra índole, puesto que se trata de garantir ante todo la seguridad pública (5)."

Es más, para Fiaux quizás sea de mayor gravedad la con-

---

(1) Vacher de Lapouge, *Les selections sociales*, Paris, 1896, página 323.

(2) Forel, *La cuestión sexual*, ed. cit., pág. 409.

(3) Hans Wegener, *Nosotros los jóvenes*, trad. esp. de Zulueta, Madrid, 1910, pág. 189.

(4) Navarro Fernández, *La prostitución en la villa de Madrid*, prologada por Salillas, Madrid, 1909, pág. 288.

(5) Louis Fiaux, *Le délit pénal de contamination intersexuelle*, Paris, Alcan, 1907, pág. 73.

Digitized by Google

taminación extramatrimonial que la conyugal: "El esposo que contamina a su esposa comete un delito localizado; en aquel caso, en cambio, contagia a una mujer que a su vez envenenará a otros muchos, extendiéndose la contaminación a derecha e izquierda (1)."

Vengamos ahora a la clasificación del delito de contaminación.

Clasificación del nuevo delito.—En general, es sabido que, en relación al grado de intención que concurre en el acto, cabe distinguir: el *dolo*, la *culpa* y el *caso fortuito*. He aquí el problema general de la voluntariedad e intencionalidad criminal (2), que cabe plantear también con respecto a la figura delictiva especial, objeto de nuestro estudio.

Podemos, pues, hablar de dos clases de delitos de contaminación: *delito doloso*, delito propiamente dicho, cuando el agente previó las consecuencias de su acto, y *delito culposo*, pseudodelito, si no las previó, pudiendo y debiendo haberlas previsto (3). Y claro está que, ante el *caso fortuito* (4), se proclamará el criterio de impunidad (5), que es el predominante en la teoría general de la punición.

---

(1) Fiaux, obra citada, pág. 67.

(2) Problema que en nuestro Código penal se trata sin sistemática alguna y con error indudable (véanse arts. 1.°; 8.°, núm. 8; 581 y 605), cuyo defecto se corrige en el artículo 1.° del Código penal para la zona del Protectorado de España en Marruecos.

(3) Cf. Von Liszt, *Tratado de Derecho penal*, ed. cit., tomo II, §§ 39 y 42, págs. 397 y 417. "Dolo es el conocimiento que acompaña a la manifestación de voluntad de todas las circunstancias correspondientes al hecho previsto por la ley." "Culpa es la no previsión del resultado, que se pudo prever en el momento en que se produce la manifestación de voluntad."

(4) El caso fortuito se equipara, en el orden penal, a la fuerza mayor. Pero por caso fortuito no sólo debe entenderse lo que se origina de las fuerzas ciegas de la naturaleza, sino lo que, dependiendo de la acción del hombre, se halla fuera de los límites de la previsibilidad humana.

(5) Actualmente los partidarios de la escuela positivista quieren que los daños causados por el *casus* sean resarcidos por el grupo, naciendo así la teoría de la *responsabilidad de la colectividad* en el caso

Digitized by Google

De manera que cabe hacer, por vía de plan para su ulterior y consecuente exposición, esta clasificación:

b') Delito doloso de contagio intersexual y nutricio.

b'') Delito culposo de contagio intersexual y nutricio.

Pero es sabido que dentro de la "culpa" pueden elaborarse nuevas clasificaciones. Desde el criterio clásico —*culpa lata y culpa leve*—, que actualmente se desmorona, hasta la moderna *teoría fisiopsicológica* de Angiolini, determinando nuevos principios informadores de nuevos términos de clasificación: delincuentes por falta de sentido moral, por impericia, por defecto en las facultades asociativas, por "surmenage" (1).

Rechazando las escolásticas y artificiales distinciones del criterio clásico y aceptando la doctrina de Alfredo Angiolini —considerado, con razón, como el más certero especialista de los delitos culposos—, podemos ensayar una subdivisión del delito culposo de contaminación en esta forma:

1.° Delito culposo de contaminación por falta de altruísmo.

2.° Delito culposo de contaminación por ineptitud.

b') *Delito doloso de contagio intersexual y nutricio.*

A través de toda la variada terminología del Derecho romano, la noción del dolo tuvo un contenido que perdura en la concepción clásica de las ideas penales: el dolo es la conciencia y la voluntad de cometer un hecho ilícito.

Así, los autores clásicos —como Carrara (2) y Pessina (3)— exigen dos condiciones para que el dolo exista: *voluntad* de ejecutar el acto y *conciencia* de que es opuesto al Derecho.

Mas, frente a esta concepción, se levantan los positivistas.

---

fortuito. Así, véase "El caso fortuito y la responsabilidad colectiva", capítulo IV, en *Dei delitti colposi*, Turín, 1901 (págs. 124-177, en la traducción esp. de Buixó Monserdá, Barcelona, 1905).

(1) Angiolini, *Dei delitti colposi*, Turín, 1901. (Hay trad. esp., en dos pequeños volúmenes de Buixó de Monserdá, Barcelona, 1905).

(2) Carrara, *Programa del curso de Derecho criminal*, trad. esp., volumen I, pág. 135.

(3) Pessina, *Elementos de Derecho penal*, trad. esp., 2.ª edición, Madrid, Reus, 1913, pág. 342.

Digitized by Google

Ferri, por ejemplo, exige para la existencia del dolo el concurso de tres condiciones psicológicas distintas: la *voluntad*, la *intención* y el *fin*. De manera que no basta haber querido el hecho; es preciso, además, la *intención* de violar el derecho con un *fin antisocial y antijurídico*. Y el juez impondrá la pena determinando el grado de responsabilidad social y jurídica por la cualidad más o menos antisocial del acto y de sus motivos, combinada con la cualidad más o menos antisocial del agente (1).

Haciendo aplicación de la doctrina al delito concreto de contaminación, pueden señalarse como condiciones indispensables para el delito doloso de contagio intersexual, éstas: 1.° Tener intención de transmitir el mismo mal. 2.° Conocer la naturaleza de la enfermedad. 3.° Conocer el estado contagioso de la enfermedad venérea o sifilítica. 4.° Conocer su estado propio. 5.° Proponerse, con la transmisión voluntaria y consciente del venéreo, la consecución de un fin antisocial y antijurídico.

Fácilmente se comprende, pues, que en estas condiciones será rarísimo el delito doloso de contaminación. Mas, que puede ocurrir es también indudable. Si algún sifilítico escribiera las memorias de sus andanzas sexuales, no sería difícil encontrar en ellas pasajes confirmatorios de esto que decimos...

De todos modos, he aquí escuetamente algunos ejemplos:

El delito doloso típico.—Fournier, cuya práctica en estas cuestiones le acredita como testimonio de valor, presentó ante la "Commission extraparlementaire du régime des mœurs" este caso: una mujer quiere vengarse de otra; galante, la invita a un *five o'clok* y ella misma le sirve la taza de té; pero, antes, había untado sus bordes con virus sifilítico, recogido sobre el cuerpo de su propio amante.

El típico delito doloso de contaminación.

Venganza.—La venganza puede ser en muchas ocasiones el móvil del delito doloso de contagio.

La rica cantera de la historia ofrece un ejemplo. El galante señor Francisco I de Francia adquirió la sífilis de una de sus

(1) Ferri, *Sociología criminale*, cuarta edición, Turín, Broca, 1900, págs. 628 y sigts., 688 y sigts.

Digitized by Google

queridas. El proceso fué de este modo: la querida era casada; su marido, sabedor de los reales amores, la contagia intencionalmente de la sífilis, que él había tomado voluntariamente en un lupanar para atacar al Rey por mediación de la esposa infiel (1). ¡Es un modo refinadísimo de burlar la inviolabilidad del Soberano!...

Tallemant de Réaux, contemporáneo del historiador Mézeray, cuenta en sus *Historiettes* (2) algunos hechos análogos. Aunque escabroso, he aquí uno de ellos:

"Un joven de París dormía con la mujer de su vecino —el lenguaje libre es propio de Tallemant, aun cuando la traducción le haga desmerecer mucho—. Un día, el amante contrajo el mal en una *maison de filles* y contagió a la mujer, la cual le pide un medio para engañar al marido.

"El joven invita a comer a sus amigos, entre los que se encuentra el marido de su querida. Hace concurrir también a lindas mujeres y encomienda a la más pícara y traviesa una difícil misión...

"El marido burlado se resiste al principio; pero al fin cede a los encantos de la *fille de joie* y falta a la jurada fe conyugal...

"Cuando vuelve a su casa, de regreso de la pequeña orgía, su mujer le encarece el cumplimiento de sus deberes de esposo. El marido coge, como es natural, la enfermedad de que está atacada su compañera de matrimonio, y ésta, tan pronto como se apercibe de ello, le arma un *ruido de mil diablos*, obligándole a confesarla su falta y a pedirla perdón humildemente"...

Perfidia.—Otro caso curioso es el que ofreció a la consideración de la Confederación de Bruselas de 1899 el doctor Isidore Dyer, de Nueva Orleáns, en un informe presentado ante ella. "Una paciente que padecía sífilis primaria se negó a acep-

---

(1) Lo relatan los escritores de los siglos XV, XVI y XVII. El historiador Mézeray, en su libro *Histoire de France* (1643-1651). El sabio erudito Pierre Bayle, en su *Dictionnaire historique et critique*, artículo "Francois I", nota D, núm. 20.

(2) *Historiettes*, Paris, 1865. Ninon, tomo IV, pág. 416; Madame de Nubé-Chezelles, tomo V, pág. 238; *Subtilités conjugales*, tomo VI, págs. 224 y 225 (marido contaminado por la esposa culpable).

Digitized by Google

tar tratamiento gratuito y acostumbraba a llevar un libro en el que estaban inscritos los hombres a quienes iba inoculando. Cuando la vi por primera vez —prosigue el doctor Dyer— me dijo que el número de sus víctimas ascendía a 219 y que no se sujetaría a tratamiento hasta que se hubiese vengado de su desgracia en 500 hombres."

Monsieur Brieux, médico y dramaturgo, ha llevado el asunto al teatro. En *Les Avariés* presenta a la mujer pública que, contaminada, se venga contagiando sistemáticamente su sífilis a todos los hombres, que pagan así la falta de uno solo: "Et quand je l'ai eu quitté, je ne sais quelle rage m'a passé dans le sang... j'ai pris tout ceux qui ont voulu... pour ce qu'ils m'offraient, pour rien, s'ils n'ofraient rien... j'en ai emmené tout que j'ai pu... et le plus jeunes et le plus beaux... Ben quoi! j'ai faisais que leur rendre ce qu'ils m'avaient donné!" (1).

Riña.—A primera vista no se comprende esta modalidad del delito doloso de contaminación. Mas, veamos:

Un individuo, sabiéndose sifilítico y atacado de accidentes bucales particularmente peligrosos, muerde en riña al adversario. Se supone que él no ignora que la lesión no llevará sólo consigo las consecuencias de una herida ordinaria, sino también el envenenamiento sifilítico; ¿no estamos, pues, ante un indudable delito doloso de contagio?

Claro está que el caso no es frecuente, ni mucho menos. Mas la posibilidad de que ocurra no puede ser desconocida, porque la vida ofrece ejemplos de las más extrañas hipótesis (2).

Experimentación "in anima humana".—Aun cuando parezcan imposibles las inoculaciones de virus sifilítico practicadas sistemáticamente, es lo cierto que existieron en una época en que se discutía el contagio de los accidentes secundarios de la sífilis, negado por Ricord, en Francia.

La Academia de Medicina de París nombró una comisión,

---

(1) M. Brieux, *Les Avariés*, acto III, escena V (La *fille* está en el Hospital y cuenta al médico su historia).

(2) Fiaux cita el caso de un médico voluntariamente mordido por un cliente irascible. Véase *Le délit pénal de contamination intersexuelle*, Paris, Alcan, 1907, pág. 213.

Digitized by Google

compuesta de Gibert, Velpeau, Ricord, Devergie y Depaul. Gibert inoculó, en el Hospital de San Luis, la sífilis a cuatro enfermos atacados de *lupus* (1). Ricord publicaba, en 1816, su conversión a la doctrina de la contagiosidad de los accidentes secundarios. "L'homme absurde —decía— est celui qui ne change jamais."

Gibert pudo hacer sus experiencias convenciendo a los enfermos de que la inoculación curaría el *lupus*. Después él mismo decía, comentando sus experiencias: "C'est une mauvaise action je ne la comettrai plus" (2).

Los Tribunales, en efecto, intervinieron para poner fin a esta curiosidad científica (3).

Esperanza de curación.—Por último, podemos presentar como otra modalidad del delito doloso de contagio la contaminación intencional para curarse la enfermedad.

Existe, por ejemplo, la creencia vulgar de que un individuo atacado de blenorragia sana cuando cohabita con una mujer honrada, a la cual pasa el mal. Otra errónea opinión muy generalizada es la que tiene la mujer que ha contraído una enfermedad venérea de que, quedándose embarazada, con el nuevo ser se limpiará, y si todavía, después del alumbramiento, no ha conseguido limpiarse, entonces se pone a criar para que el chico "la saque la mala sangre" (4).

He aquí un caso que nos ofrece la jurisprudencia francesa: "Se condena a un año de prisión, por el Tribunal de Honfleur, a un individuo que, para curarse de una blenorragia, violó detrás

---

(1) Las inoculaciones fueron hechas el 25 de enero y 9 de febrero de 1859; los inoculados eran de veintisiete a cuarenta años de edad.

(2) *Académie de Médicine*, 24 mayo 1859, y *Gazette Hebdomadaire de Médicine et de Chirurgie* (especialmente los números de 27 de mayo y 23 de diciembre de 1859).

(3) La Sala cuarta del Tribunal civil de Lyon, en diciembre de 1850, condenaba, como autores de heridas voluntarias: al doctor X, a 100 francos de multa, y al doctor Z, a 50 francos, por haber inoculado la sífilis a un niño de diez años.

(4) Compréndese en este caso las ventajas de una educación sexual suficiente. Puede verse adelante, *Educación sexual.*

Digitized by Google

de la Iglesia de San Leonardo a una chiquilla de cinco años (1)."

b") *Delito culposo de contagio intersexual y nutricio.*

Perdura hoy, incluso entre los modernos tratadistas, el concepto de la *previsibilidad* como la piedra angular de la noción de culpa; criterio que ya apareció en Roma, cuando esta noción se circunscribía casi exclusivamente a la esfera civil, y que afianzaron los postglosadores y sus secuaces. Unicamente una diferencia se trata de implantar, a saber: sustituír la previsibilidad objetiva por la previsibilidad subjetiva.

Para los clásicos, pues, como Carrara (2), el fundamento de la imputabilidad política de los hechos culposos se halla en un *vicio de la voluntad*. En cambio, los positivistas se declaran adversarios decididos de la doctrina de la voluntad y de la previsibilidad en materia de culpa; la sola razón de la responsabilidad penal de los autores de acciones culposas se encuentra, para Ferri, en la *responsabilidad social*, en el *carácter antisocial* del acto y en la *temibilidad* del delincuente (2).

Aceptado por nosotros, como base para la clasificación de los delitos culposos de contaminación, el criterio de Angiolini —que determina la idea de culpa remontándose al estudio de la red nerviosa central y de los neuromas—, podemos examinar la subdivisión que, dentro de la primera clasificación, hacíamos del segundo miembro.

1.° *Delito culposo de contaminación por falta de altruísmo.*—Tras el delito doloso de contaminación, siguiéndole inmediatamente en gravedad, aparece el delito culposo por falta de sentido moral o de altruísmo.

Contaminación consciente.—Aquí, en las acciones del delincuente es querida conscientemente la causa inmediata que da origen al acontecimiento luctuoso —la satisfacción de carnales apetitos sabiéndose infectado de venéreo— y es previsto tam-

(1) *Sentencia*, 22 mayo 1902.
(2) Carrara, *Programa*, trad. esp., vol. I, págs. 160 y 161.
(3) Ferri, *Sociologia criminale*, ed. cit., págs. 630 y sgts.

Digitized by Google

bién el efecto —la transmisión de la enfermedad contagiosa a la mujer, a los hijos, etc.—, aun cuando no se desea que ocurra, aun cuando se espera, quizás, que no tendrá lugar. De manera que el temor de sacrificar de un modo tan terrible a tantos inocentes no es suficiente freno para dominar la pasión o el deseo genésico del actor.

Es el grado de culpabilidad que Le Foyer ha llamado *contaminación consciente*. "El conocimiento de la enfermedad de que uno está atacado, aun cuando falte la intención de dañar; la contaminación, no impedida, a otro, aun cuando sea involuntaria, constituye la *contaminación consciente* (1)."

Examinemos dos objeciones que salen al paso de esta figura delictiva.

Conocimiento del estado contagioso.—Suele argumentarse, en primer lugar, que uno de los requisitos de la contaminación consciente, el conocimiento del estado contagioso de la enfermedad venérea, sólo rarísima vez puede darse.

¿Hasta qué punto es esto cierto? Veamos:

No puede desconocerse que casi todas las personas atacadas de sífilis saben muy bien la marcha de su mal y sus probables peligros, porque la mayor parte de sus víctimas no suelen pertenecer por regla general a las clases bajas e ignorantes. Por el contrario. Dice Neisser: "Los obreros, los soldados... encuentran más fácilmente que otros hombres a jóvenes no prostitutas con las que suelen entablar relaciones amorosas, que resultan luego comercio carnal; están, por tanto, mucho menos expuestos a los peligros de la inoculación venérea que los demás hombres, que tienen que recurrir casi forzosamente a las prostitutas para satisfacer sus deseos sexuales (2)."

Además, es mucho más frecuente de lo que uno puede imaginarse que el que ha sido advertido por el médico de su enfermedad, del estado contagioso de la misma y aun de la necesidad,

---

(1) M. Lucien le Foyer, *Conséquences juridiques de la contamination*, Paris, Girard et Brière, 1902.

(2) Neisser, *La salud y la enfermedad en relación con el matrimonio*, tomo II, pág. 485.

Digitized by Google

para su curación, de que se abstenga de todo coito, sin embargo no resiste el impulso sexual, sino que se entrega a él, aunque no desee la contaminación.

La irresistibilidad del impulso sexual.—Suele objetarse, en segundo lugar, que las pasiones sexuales son irresistibles y que la primera excusa para el contaminador del venéreo se encontrará en el ejercicio mismo de una necesidad natural.

¿Puede admitirse la objeción?

No. No puede sostenerse que el impulso genésico es irresistible, ni cabe pretextar un *temperamento erótico* o *sexual* para debilitar o cegar por completo el sentimiento del deber y para aventar el más leve remordimiento. En el compuesto humano es preciso contar siempre con la parte que corresponde al cuepo; mas tampoco conviene desconocer la del alma.

Una digresión.—En el *home* humano hay, en efecto, dos seres: el cuerpo y el espíritu; los dos iguales, de la misma edad, con opuestas aficiones, verdadero matrimonio de la naturaleza. ¿Quién manda en casa?

El alma, indudablemente.

Decía Aristóteles: "En el comercio mutuo sigue el cuerpo al alma." Y esta misma es la tesis de los fisonomistas: nada hace el alma sin estampar en el cuerpo una huella, sin producir en él un cambio, sin hacerse visible en él.

Más rotundamente afirmaba Lavater la soberanía del alma: "La naturaleza nos forma, pero nosotros transformamos su obra." Nuestro Cajal, el insigne, muestra cómo se opera la metamorfosis (1), cómo podemos modificar el cerebro, cómo podemos ser los escultores de nuestra alma. En fin, esta labor de robustecimiento moral no puede ser desconocida.

Posibilidad de la continencia.—Y después de esta digresión, fortalecedora del poder del alma, demostrativa de la verdad que proclamó nuestro Huarte: "El alma es el agente y movedor, y el cuerpo, el que ha de ser movido", reanudemos la cuestión relativa a la posibilidad de vencer el impulso sexual.

---

(1) Ramón y Cajal, *Reglas y consejos de investigación biológica*, 3.ª ed., Madrid, Moya, 1913, págs. 48 y 49.

Digitized by Google

Las dificultades de la continencia son indudables, desde luego. Pero también ha de aparecer indudable para el hombre racional, educado en la necesidad del cumplimiento del deber, aun sacrificando la vida si preciso fuera, dominando así el instinto de conservación, más fuerte aún que el instinto sexual, la posibilidad de la continencia (1).

Obsérvese, además, que prácticamente no se habla de continencia perpetua sino de continencia temporal mientras la enfermedad no se halla curada hasta el punto de ser imposible el contagio. Y si, durante una enfermedad cualquiera, el paciente sabe dominar los impulsos de su apetición física para no probar aquellos manjares que el mandato facultativo prohibió, ¿cómo va a excusarse jamás un contagio de venéreo porque se alegue el fácil comodín de no poder dominar el arrebato sexual?... No fué él; fué su temperamento. Muy cómoda, muy cómoda, pero inaceptable esta moral tan relajada y tan ancha, que llegaría a justificar todos los extravíos y todas las infracciones del deber humano.

Ejemplos de contaminación consciente.—Examinadas las objeciones hechas al delito de contaminación consciente, presentaremos unos cuantos ejemplos de la nueva figura delictiva, tomados de Fiaux (2).

"El primer caso que vimos —dice— fué en 1867. Una bella muchacha de diez y ocho años a quien un estudiante de Derecho había desflorado y contagiado de sífilis. ¡Llena de virginidad y de venéreo!"

"Dos años después, en la *Piété*, en 1869, encontramos una joven enferma atacada del terrible *mal*; un estudiante de Medicina, un camarada compañero de la mesa de disección, había sido el contaminador."

---

(1) En un criterio de estricta moralidad ortodoxa puede verse la obra del doctor Surbled, *La Moral del joven*, traducción española de Blanc y Benet, Barcelona, 1909, cap. III, "Dificultades de la continencia", y cap. IV, "Posibilidad de la continencia."

(2) Louis Fiaux, *Le délit pénal de contamination intersexuelle*, edición cit., págs. 8-11.

Digitized by Google

"En 1870, en 1873 y en 1880, en Lourcine y en la *Charité* —continúa Fiaux— vimos más.

"En 1870 vimos cuatro muchachas, de diez y seis a diez y siete años, contaminadas todas ellas por una misma persona: un obrero de veinticuatro años.

"En 1883 vimos dos mujeres atacadas de sífilis contaminadas por un viejo militar.

"En fin, en 1880 vimos tres muchachas contagiadas por el mismo hombre que contagió también a otras tres desgraciadas, que vinieron a curarse en la misma sala."

2.° *Delito culposo de contaminación por ineptitud.*—Por último, nos encontramos, como término final, en la gradación de responsabilidad establecida por contaminación, con esa forma de delito culposo por ineptitud.

Contaminación inconsciente.—La característica de estos delincuentes culposos estriba en que en sus actos no está previsto el efecto —la transmisión de la enfermedad contagiosa—, ni querida la causa inmediata que ha dado lugar al acto lesivo —cohabitación con persona sana sabiéndose infectado de venéreo.

Son las llamadas *contaminaciones inconscientes* muy frecuentes en las clases sociales bajas, atrasadas. Y, así, pueden ignorarse varias cosas: que la enfermedad es enfermedad, que el mal es transmisible, que es peligroso —puesto que únicamente se tienen en cuenta los accidentes iniciales y los accidentes secundarios aparentes, que son insignificantes—; puede ignorarse que uno no está todavía curado, etc., etc.

Enumeración.—Por vía de ensayo, pudiera intentarse una enumeración semejante a la siguiente:

1.° *Enfermo muy joven;* ignorante de la existencia de la enfermedad en sí mismo.

2.° *Enfermo inculto;* caso frecuentísimo en la clase de tropa.

3.° *Enfermo ignorante* de su enfermedad, porque aún no ha sido examinado por el médico. Sabido es que la sífilis, por ejemplo, tiene una incubación larga: entre el momento en que el individuo es contagiado y aquel en que aparece la lesión primera, el peligro de contagio es frecuente. En este plazo los gérmenes de la enfermedad están superficiales, no han sufrido me-

Digitized by Google

dicación alguna y goza de toda su potencia efectiva. Pues bien, en esta hipótesis, pueden presentarse casos de transmisión casi inocente de la enfermedad, y lo mismo cuando ya ha aparecido el chancro; pero no en la zona genital sino fuera de aquélla, en que se confunde con una erosión o grano.

4.° *Enfermo que se cree curado.* Especialmente se dará este caso tratándose de blenorrágicos, ya que se consideran curados cuando cesa la ausencia del dolor al orinar, secreciones dolorosas, flujo que mancha ropa o algodones, todo lo cual significa sólo el paso del estado agudo al larvado. Y precisamente los gonocócicos de esta clase son los grandes proveedores de blenorragias. Es más, otro peligro de la blenorragia en este sentido es su fase de latencia morbosa, debida a los focos glandulares cerrados que se forman cargados de gonococos; y así pasan años, y cuando el sujeto ni se acuerda de su blenorragia, se abre cualquiera de estos focos glandulares y sobreviene la *autorreinfección.*

Contaminación aceptada por la víctima.

Un delito especial.—Estudiados cada uno de los términos que integran la clasificación adoptada por nosotros, para la exposición de la doctrina relativa al delito de contagio intersexual y nutricio, podemos presentar aún, a manera de apéndice de aquélla, una clase especial de contaminación: *la aceptada por la víctima,* nodriza o prostituta.

El doctor Barthélémy refiere un caso. "Yo he encontrado —dice— un hombre muy contagioso que tomaba todas las noches una mujer nueva. Y no la tomaba ni por la fuerza ni por la sorpresa; al contrario, la advertía primero su enfermedad, pero después la ofrecía 200 francos, y en un mes ni una sola rehusó (1)."

La cuestión principal que plantea este delito especial de contaminación puede formularse así: aceptado el contagio por la víctima, ¿podrá ésta reclamar?

Parece que sí.

---

(1) *Seconde conférence pour la prophilaxie de la siphilis et des maladies vénériennes,* tomo II, pág. 103. Bruxelles.

Digitized by Google

La culpabilidad del contaminador en este caso.—Las cosas que no están en el comercio de los hombres, según doctrina constante y general en Derecho civil, no pueden ser objeto de contratación (1). Y entre estas cosas está en primer lugar la persona humana y los elementos que la constituyen: la vida, en primer término; después, la salud, que es condición de la vida.

Claro está que la persona puede ser objeto del Derecho. Lo es, por ejemplo, en los derechos de obligación, en cuanto dejan a salvo la *integridad* de la personalidad, pues lo vinculado es un acto o servicio, un fragmento de la actividad de la persona. Como dice acertadamente Giner de los Ríos, "el hombre sólo es objeto de derecho en cuanto las condiciones que encierra para los fines de la vida pueden a su vez ser objetos de actos libres de los demás". Porque el objeto directo del derecho es siempre un acto, una *prestación,* aun cuando la utilidad que el acto libre ha de llevar consigo para ser jurídico proceda de cualquiera de las esferas de seres que encierran condiciones para el cumplimiento de los fines humanos. De modo que no hay que confundir el objeto directo con el objeto indirecto del Derecho, porque precisamente su confusión es lo que ha producido muchos y muy graves errores (2).

Luego no pudiendo ser la salud del hombre objeto de contratación, dirigida la acción o reclamación de la víctima contra el contaminador no podrá éste enervar aquella pretensión alegando como excepción perentoria el consentimiento o la aceptación del infectado. Porque no puede hablarse jurídicamente de vínculo obligatorio alguno, ya que falta un elemento esencialísimo: cosa susceptible de ser objeto de Derecho.

En el mismo sentido se expresa, respecto a este punto, Sániz de Aja.

"Se ha querido —dice— eximir de sanción penal aquellos casos en que el contagio tuvo lugar con pleno conocimiento y consentimiento del contagiado de la enfermedad que tenía el conta-

---

(1) Véase el art. 1271 del Código civil español en este sentido.

(2) Consúltese la admirable obrita de Giner de los Ríos, *Principios de Derecho natural,* Madrid, 1916, págs. 50 y sigts.

Digitized by Google

giante; de quien se entrega a persona con sífilis, aun sabiendo que la adquiría, y no le importa; del ama que se encarga de la crianza de un niño heredero sifilítico, sabiendo que lo es y a lo que se expone, etc., etc.

"Legalmente esto no tiene valor; para algunos ni es circunstancia eximente ni atenuante; aun si hubo contrato especificando estas circunstancias previas, el contrato no es válido, no debe ser válido.

"El dinero no justifica esto; la ceguedad de un amor, tampoco. El que da niño sifilítico a un ama, es culpable, sepa o no a lo que se expone; el que, abusando de la ofuscación amorosa de una mujer y siendo sifilítico reconocido y sabido se apodera de ella, es culpable también (1)."

c) *El delito civil de contaminación venérea.*

Junto al delito penal de contaminación venérea, el delito civil como motivo de indemnización. Estudiemos la tercera cuestión.

La responsabilidad civil, en general.—Generalmente el hecho punible ocasiona un doble mal: un mal social, que consiste en el mal de alarma, o sea el temor que todos sienten de ser a su vez víctimas de otro delito igual o semejante, temor que produce una verdadera perturbación social, y un mal individual que sufre la víctima o su familia. De modo que el hecho punible lesiona a la vez el orden jurídico y social y el derecho de un individuo; el mal social se repara por la pena; el mal individual puede ser objeto de una indemnización pecuniaria.

De aquí que, al lado de la acción penal, se presente la civil, que tiene por objeto reparar los daños producidos por el delito (2).

Mas para muchos la acción civil debía estar totalmente desligada del Derecho penal.

Así, Silvela (3), entre nosotros, opina que esta responsabilidad

(1) Sániz de Aja, *Sífilis, Blenorragia y Matrimonio,* ed. cit., páginas 216 y 217.

(2) Véanse los arts. 18 y 121 del Código penal español.

(3) Silvela, *El Derecho penal estudiado en principios,* etc., Madrid, 1903, tomo II, págs. 241 y 242.

Digitized by Google

no nace propiamente de que la infracción del orden jurídico se haya verificado con conocimiento de que se quebranta un precepto legal obligatorio, sino que nace más bien del deber que toda persona tiene de resarcir los daños ocasionados por sus hechos, sean o no ajustados a la Ley (1).

En cambio, para otros penalistas —como Aramburu (2), entre nosotros— la acción civil *ex delito* supone el delito, y por eso no puede menos de estar ligada a la acción penal. Así lo entienden también los Códigos penales, dando disposiciones sobre la responsabilidad civil de los delitos y faltas.

He aquí por qué razón procede tratar, junto al delito penal de contaminación, del delito civil de contagio. Porque no sólo interviniendo culpa o negligencia en nuestros actos surge la obligación de indemnizar; es más, en el Derecho moderno, el antiguo principio *neminem laedit qui sua iure utitur* es negado por la doctrina del abuso del Derecho, de manera que podemos vernos obligados a indemnizar hasta los perjuicios que causemos ejercitando nuestros propios derechos.

Dolléans.—Después de todo lo dicho aparece indudable la afirmación de Dolléans: "Cada uno debe soportar las consecuencias de sus actos, y si éstas son perjudiciales a otros, debe dárseles reparación. Las relaciones intersexuales entrañan riesgos numerosos; riesgos de niño, de enfermedad, de desconsideración social, pérdida de empleo, etc. (3)"

Defendida la responsabilidad civil en el caso de contaminación venérea, podemos distinguir, desde este punto de vista, varios casos.

1.° *Contaminación intersexual.*

Aquí hay que diferenciar la contaminación extramatrimonial y la matrimonial.

---

(1) Es, en efecto, principio general en los Códigos civiles que "el que por acción u omisión causa un daño o perjuicio a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a resarcir el daño causado". Código civil, art. 1902.

(2) Aramburu, *Notas* a los *Elementos de Derecho penal*, de Pessina, Madrid, 1913, pág. 637.

(3) Dolléans, *La police des mœurs*, Paris, Larose, 1903.

Digitized by Google

Veamos cada una de ellas.

Fuera del matrimonio.—Durante algún tiempo no se protegió más que a las víctimas de contaminación matrimonial. Pero, andando el tiempo, la protección se extendió a los contagios ocurridos fuera del matrimonio. Y así, en la jurisprudencia francesa hay una sentencia en este sentido, dictada por la Sala primera del Tribunal del Sena, condenando al contaminador de una menor a pagarla una indemnización de 12.000 francos por daños y perjuicios (1).

Preciso es confesar, sin embargo, que esta sentencia, dictada por monsieur Ditte, entra en un terreno muy delicado y muy peligroso. La moral de los amantes es muy discutible y dudosa, por lo mismo que son gentes entre las que abundan los "sin conciencia". Y así, en estos casos de contaminaciones extramatrimoniales, deben los jueces "hilar muy fino", según la expresión vulgar; si no, se favorecerán los casos de *chantage,* ya que puede asegurarse que el noventa por ciento de las veces el contagio no procede del amante con dinero, al que se le exige la indemnización, sino del amado oculto, corrientemente enfermo.

Dentro del matrimonio.—Dentro del matrimonio, no ya la contaminación, la simple existencia de la sífilis puede ser causa para dirimir el matrimonio *rato.* El testimonio no es nada sospechoso. El ilustre auditor de la Rota y sabio canonista Vales Failde, ha dicho: "El matrimonio rato es dirimible cuando uno de los cónyuges profese en una Orden monástica, con votos a perpetuidad, o cuando ocurrieran en él determinadas causas, entre otras, aversión insuperable de los contrayentes, temor de disentimiento, impotencia de uno de los contrayentes con probable incontinencia del otro, o enfermedad contagiosa: la lepra, la *avariosis.* En el primer caso queda disuelto el matrimonio por ministerio de la ley canónica; para el segundo es in-

(1) Sentencia de 29 enero 1903. Consta de doce considerandos, y dice el primero: "...y que resulta de otra parte: 1.º Que en el primer mes del año de 1901 X había sido atacado de sífilis. 2.º Que en esta misma época, desde el mes de febrero al mes de junio del citado año, tuvo relaciones sexuales con la menor Z. 3.º Que ésta fué atacada de la misma enfermedad en el mes de junio de 1901..."

Digitized by Google

dispensable la dispensa del Sumo Pontífice, a cuya altísima discreción dejan los cánones confiada la resolución máxima (1)."

En el matrimonio consumado dará lugar a indemnización desde luego, como puede verse en la sentencia de 1899, que más adelante consignamos. Pero, además, por otra parte, será motivo de divorcio y agravante de adulterio.

Agravante de adulterio.—"No porque se adopte la terminología de *enfermedades vergonzosas* para las afecciones venéreas, como dice Fiaux. Desde el punto de vista natural no es más vergonzoso haber sido atacado de sífilis en una unión sexual, que de una pulmonía al salir de un teatro, o de un cólico después de suculenta comida. Sino más bien porque la sífilis es la prueba tangible de una falta a la fe conyugal, y porque, además, el esposo enfermo puede comunicar la afección a la esposa y al fin a la raza por la vía de la herencia (2)".

Cierto que en la legislación positiva española la desigualdad del sexo influye mucho con respecto al adulterio. Así, el Código penal, en el artículo 448, ha establecido un privilegio de sexo, no declarando punible más que el adulterio de la mujer; en el hombre sólo se castiga el "amancebamiento" (art. 452), y este privilegio se refleja también en el Código civil (núm. 1.°, art. 105), al presentar el adulterio como causa de divorcio Mas esta desigualdad absurda no podrá prevalecer en una ulterior reforma de nuestros Códigos, si ella ha de ser suficientemente progresiva, si ella ha de recoger todas las evoluciones del pensamiento universal respecto al palpitante problema de la diferenciación de los sexos.

Será también la contaminación venérea, dentro del matrimonio, causa de divorcio. Han pasado ya, por fortuna, los tiempos en que la mujer debía soportar esta injuria como cualquier otra; antes la hacía servir a su perfección, hoy a la reparación de su cuerpo. Y la razón es obvia: durante mucho tiem-

(1) Joaquín Vales Failde, *Disolución del matrimonio rato*, conferencia pronunciada en la Academia de Jurisprudencia el día 5 de marzo de 1921.

(2) Louis Fiaux, *Le femme, le mariage et le divorce*, Germer-Ballière, 1880, pág. 200.

Digitized by Google

po la vida en común se hace imposible y siempre queda subsistente la cuestión de la herencia.

Indudablemente, reconocemos que el matrimonio es en sí mismo *indisoluble* por naturaleza, de tal manera que su terminación sólo debe tener lugar cuando se haga, por cualquier circunstancia, imposible el cumplimiento de sus fines. Y por lo que se refiere a la disolución del matrimonio en vida de los cónyuges frente a las encontradas y ardientes opiniones que se han producido, basta poner la serena afirmación del maestro Giner: "El ideal del matrimonio es, sin duda alguna, la indisolubilidad; pero ésta supone que los fines de la institución se realizan, siendo verdaderamente inicua, en caso contrario, la imposición de una comunidad forzosa de vida (1)."

Además, siendo lógicos, no hay razón alguna para admitir sin escrúpulos ni objeciones la sevicia como causa de divorcio (2) y oponer dificultades, en cambio, para que este acto brutal e imperdonable de transmisión del venéreo al cónyuge pueda servir de razón más que suficiente a un divorcio semipleno (*quod thorum*), por lo menos. Por otra parte, como atrás decimos, la existencia de la enfermedad revela en muchos casos un quebrantamiento de la obligación recíproca de fidelidad conyugal (3), que aunque difícilmente coercible, como las demás obligaciones conyugales (vivir juntos, socorrerse mutuamente), tiene, sin embargo, una consecuencia legal taxativa: divorcio por adulterio (4). Y claro está que insistimos en la afirmación ya hecha: el privilegio de sexo que nuestro Código civil consigna, sólo a una imperfección legislativa puede atribuirse, puesto que si la obligación de fidelidad se impone por igual a ambos cónyuges, su violación por cualquiera de ellos debe acarrear consecuencias idénticas, o no hay igualdad en la tierra.

Toda la doctrina expuesta hasta aquí aparece confirmada en

---

(1) Giner de los Ríos, *Principios de Derecho Natural*, Madrid, 1916, pág. 230.

(2) Véase Código civil español, art. 105, núm. 2.

(3) Véase Código civil español, art. 56.

(4) Véase Código civil español, art. 105, núm. 1.

Digitized by Google

la jurisprudencia francesa para la sentencia dictada por Sorel. El Tribunal de Compiègne condenó al marido contaminador a 200.000 francos, como indemnización de daños y perjuicios y a pagar a su mujer una pensión anual de 4.000 francos; además, pronunció el divorcio en favor de la mujer (1).

2.° *Contaminación extrasexual.*

Tratándose de la sífilis o avariosis, cabe hablar, al lado de los contagios sexuales, de contaminaciones extrasexuales, extragenitales. Pero, por lo que a la blenorragia se refiere, no; enfermedad genital por excelencia, la transmisión y el contagio sexual juegan un papel casi exclusivo, sin negar la posibilidad de blenorragia en vírgenes cuyo comienzo no es un coito, sino contacto con objetos, ropas, etc., ensuciadas por el pus gonocócico.

Pues bien; las contaminaciones extrasexuales de sífilis pueden provenir de las personas o de las cosas. Hay que distinguir, pues, entre ambas clases de contaminación.

De las personas.—El contagio extrasexual proveniente de las personas da lugar a la llamada *contaminación nutricia* (2). Y,

---

(1) *Sentencia de 25 enero 1894* (consta de doce considerandos). Véase nota de Fournier, sobre contaminación de las mujeres casadas, en *La siphilis des honnêtes femmes, Boulletin de l'Académie*, 2 y 9 octubre 1906 (Memoria presentada a la Academia de Medicina). La estadística es importante: "En 312 casos de mujeres casadas atacadas de sífilis se obtiene este resultado: contaminadas siendo el esposo sifilítico antes del matrimonio, 218; contaminadas siendo el esposo sifilítico después del matrimonio, 94. De 154 mujeres contaminadas por el marido, 117 lo fueron en los seis primeros meses del matrimonio; 13, en el segundo semestre del primer año; 24, desde el segundo año hasta el noveno."

(2) Adviértase que en este lugar solamente se estudia la *contaminación nutricia* como motivo de indemnización pecuniaria; esto es, prescindiendo del mal social que ella produce, nos fijamos exclusivamente en el mal individual que sufre la víctima, que ha de ser reparado por medio de indemnización. Pero esto no quiere decir que su aspecto penal sea menos interesante; por el contrario, en este sentido va incluído en las páginas anteriores, donde se habla del delito doloso y culposo de contagio intersexual y *nutricio*.

Digitized by Google

dentro de ella, tenemos: el contagio de la nodriza por el niño y el contagio del niño por el ama.

Contagio de la nodriza por el niño.—La contaminación de la nodriza por el niño de pecho es el caso más frecuente y el que más a menudo plantea la cuestión de la indemnización por el daño recibido. Y es natural que así sea; porque la sífilis en la nodriza es algo más que un accidente de trabajo, es una enfermedad profesional de consecuencias bien terribles.

Ahora bien, importa mucho en este punto, en evitación de posibles abusos, que el informe médico, que ha de servir de base a la condena, sea suficientemente categórico respecto a dos extremos: 1.°, que el ama de cría tiene sífilis; 2.°, que le ha sido contagiada por el niño que está criando. Porque pudiera muy bien ocurrir una de estas tres cosas: o que tenía su infección de antiguo, o que ha sido contagiada genitalmente por su marido o amante, o que fué contaminada extragenitalmente por otra persona que no sea el niño. Entonces, naturalmente, los términos del pleito se invierten; el niño no es el contaminante sino que es el contagiado.

En la jurisprudencia francesa encontramos tres sentencias de esta clase: dos, condenando a la "Asistencia pública"; una, condenando a particulares.

Las primeras son éstas:

El Tribunal de Bourges admite la demanda incoada por una nodriza contaminada por un niño atacado de sífilis hereditaria, que le fué confiado por la Administración de la "Asistencia pública" (1).

El Tribunal de la Rochelle condena a la Administración de la "Asistencia pública" a pagar una indemnización de 12.000 francos a la nodriza contaminada por un niño que aquélla le había confiado (2).

Corrientemente, en efecto, la contaminación de la nodriza se observa en las Inclusas, donde las mujeres se hacen cargo de niños cuyos antecedentes se ignoran en absoluto. Y, en este caso, la única solución está en criar con biberón a los niños hasta que cum-

(1) *Sentencia de 14 abril 1902* (consta de doce considerandos).
(2) *Sentencia de 9 enero 1906* (consta de doce considerandos).

Digitized by Google

plan los tres meses, en cuyo plazo, si no se ha manifestado en ellos la avariosis, ya pueden ser entregados al ama, aun cuando no con seguridad absoluta.

Pero, de vez en cuando, también se dan estos casos en amas que lactan niños de familias conocidas, en la propia casa de los padres. Y esto es lo que no puede ni debe tolerarse.

Así, el Tribunal de Lyón condena a los cónyuges X., que han confiado un hijo sifilítico a una nodriza sana, a pagarla una indemnización de 2.000 francos (1).

Contagio del niño por el ama.—El contagio del niño de pecho por el ama es menos frecuente que la contaminación de la nodriza por el lactante, tal vez debido al reconocimiento médico que la familia del niño impone a aquélla. Cierto que este reconocimiento no es, en ocasiones, todo lo escrupuloso que debiera, pero basta para excluír la posibilidad de admitir a nodriza sifilítica; porque, en unos casos, hay en ellas signos visibles y evidentes de su enfermedad, y, en otros, se da para el niño la feliz coincidencia de que no tienen suficiente leche (2).

De otro lado, las reclamaciones en estos casos de contaminación nutricia serán menos frecuentes también. Ya porque el ama, debido a su humilde condición económica, no podrá pagar la indemnización más pequeña; ya porque muchas veces el ama es completamente irresponsable, una vez que existen numerosas sífilis femeninas ignoradas; ya, en fin, porque los padres, no precisando de la indemnización, se desentienden de las molestias inherentes a las reclamaciones judiciales, para pensar sólo en la curación del hijo infectado.

Un ejemplo, tomado de la clínica de Fournier, pone de relieve toda la posible gravedad de estas contaminaciones:

"En marzo de 1872 —dice Fournier— nace en París un lindo niño, de padres jóvenes y sanos. Se escoge una nodriza joven y de leche abundante. En abril, la nodriza presenta algunos síntomas

(1) *Sentencia de 15 junio 1901* (consta de trece considerandos).

(2) Esta contaminación de la nodriza al niño puede tener lugar: con su propia leche, o por las placas que tenga en sus pechos, o besándole si las tiene en la boca. Cf. Sániz de Aja, *Sífilis, Blenorragia y Matrimonio*, ed. cit., págs. 107 y sigts.

Digitized by Google

sifilíticos, que la familia confunde con vulgares erupciones o grietas. El niño adelgaza y se cubre de úlceras. Entonces la nodriza huye sin reclamar el sueldo. Después se averigua que estaba sifilítica antes de ponerse a criar y que su niño había muerto de sífilis.

"Este hecho produce los siguientes resultados en la familia: 1.° La madre, en noviembre de 1872, tiene un chancro en el labio inferior que había adquirido besando al niño. Embarazada en 1874, aborta a los cinco meses y medio. 2.° La abuela, sexagenaria, que habitaba con sus hijos, presenta también sífilis bucal en 1872. 3.° Dos hermanas, de quince y diez y seis años, fueron igualmente atacadas, asegurando Fournier que su conducta era irreprochable y garantizando su virginidad. 4.° Tampoco se libra el marido, que es infectado en octubre del siguiente año.

"Resumen: seis sifilíticos en el seno de la familia y la muerte de un niño en el claustro materno."

De las cosas.—Al lado de la contaminación nutricia tenemos el contagio extrasexual procedente de las cosas.

En efecto, los más diversos objetos pueden ser en muchos casos vehículo material adecuado para la transmisión del virus sifilítico. Y así, el problema más importante que plantean las contaminaciones extragenitales provenientes de las cosas es el arduo problema de la *sífilis industrial,* que, dentro de la doctrina general de accidentes del trabajo, cada vez más compleja, suscita nuevas cuestiones.

En Francia se han resuelto los casos de sífilis industrial con acertado criterio. La jurisprudencia francesa ha sentado, en varias sentencias, la doctrina de que "la sífilis de que un obrero ha sido atacado, por consecuencia de su trabajo, se considerará como una de las enfermedades profesionales admitidas por la Ley francesa de 9 de abril de 1898" (1).

---

(1) *Sentencia de 28 junio 1901*: Primer juicio de la Justicia de paz del 8.° cantón (3.° *arrondissement*) de Lyon. *Sentencia de 4 julio 1902*: Segundo juicio de la Justicia de paz del 8.° cantón (3.° *arrondissement*) de Lyon. *Sentencia de 8 agosto 1902*: Tercer juicio de la Justicia de paz del 8.° cantón (3.° *arrondissement*) de Lyon. *Sentencia de 7 agosto 1902*: Cuarto juicio de la Justicia de paz del 8.° cantón (2.° *arrondissement*) de Lyon.

Digitized by Google

d) *El problema de la pena.*

Supuesta la necesidad de admitir el delito de contagio intersexual y nutricio, surge ahora, en cuarto lugar, *el problema de la pena.*

Unificación penal e individualización de la pena.—Y si fué propia de los pueblos bárbaros e imaginativos la variedad en los suplicios, sabido es, en cambio, que la civilización evoluciona hacia la *unificación penal.* Por ejemplo, en nuestra legislación vigente, para ponerla a tono con la civilización, habría que hacer una poda radical en el art. 26 de nuestro Código penal, a fin de corregir el absurdo de enumerar hasta diez y seis penas de privación de libertad cuyas diferencias casi no se perciben, reduciéndolas a dos: la reclusión y la prisión (1).

Inversamente, la ciencia penal impone —a través del sentido de individualización— un criterio plural: es la *individualización de la pena.* Si no hay delitos sino delincuentes, ha de haber, paralelamente, no penas sino tratamientos penales. Porque no es ya el acto delictivo el que debe servir de medida, sino el estado peligroso del agente.

Tratamiento adecuado para el nuevo delito.—Pues bien, para el delito específico de contagio pedimos una pena de privación de libertad, pero no señalada taxativamente por la ley y aplicada mecánicamente por el juez, sino suficientemente individualizada conforme a las modernas tendencias. Y en algún caso, facultando al juzgador para sustituírla por dos multas: una en beneficio del Estado —como reparación de la perturbación causada y como resarcimiento de gastos— y la otra en beneficio de la parte perjudicada por el delito, debiendo variar ésta según la fortuna del delincuente y la posibilidad de pagar con los frutos de su trabajo.

No hay que olvidar, en efecto, que la multa, después de atravesar una época de crisis ante la doctrina, es reivindicada actual-

(1) Este criterio de simplificación puede verse ya en el art. 29 y sigts. del Código penal para nuestra zona de Protectorado en Marruecos.

Digitized by Google

mente por la Política Criminal, que enumera como una de sus "exigencias" el empleo más frecuente de la misma (1).

e) *Necesidad del delito penal y civil de contagio venéreo.*

Una afirmación.—Después de todo lo dicho hasta aquí, en la serie escalonada de cuestiones que integran la materia relativa al delito de contagio venéreo en la doctrina, una afirmación resulta incuestionable, a saber: es necesario dar cabida en los Códigos al delito penal y civil de contaminación intersexual y nutricia.

Eficacia de la creación del nuevo delito.—Si la paciente de que habla el doctor Isidoro Dyer hubiera obtenido cierta reparación, que satisficiese en parte su sed de venganza, seguramente que la sociedad no habría sufrido las consecuencias de su amargo rencor.

Otra prueba de la eficacia práctica que reportaría la creación del nuevo delito la proporciona el doctor Balzer, sabio médico del Hospital Saint-Louis. "En muchos casos —declara Balzer ante la "Commission extraparlementaire du régime des mœurs"— he impedido el matrimonio de mis clientes sifilíticos prevaliéndome de su ignorancia; no hacía más que suponer existente la ley penal castigando el delito de contaminación."

También a través de su protagonista, ese novelista atrayente que se llama López de Haro, censura en bellas frases el silencio de la ley ante el acto de libre contaminación: "Las leyes de los hombres no me prohiben que perpetúe el crimen; las leyes de los hombres consienten enfermar a los sanos y legar a las generaciones la semilla del mal. Las leyes de los hombres no se cuidan más que de asegurar tus bienes y legitimar los hijos; de libertarte a ti de la muerte y a ellos de la podredumbre no se ocupan las leyes de los hombres. Leyes de codicia, dejan que el

(1) Von Liszt, *Tratado de Derecho penal,* ed. cit., tomo II, página 19. "Un empleo más grande de la multa promete un buen resultado cuando se adapte a la situación de fortuna del condenado y cuando se excluya, en lo posible, su transformación en penas de privación de libertad."

Digitized by Google

virus circule y se propague amenazando tálamos, dañando vírgenes y matando ángeles. La raza se destruye, pero los bienes parafernales están más seguros (1)."

El deber del legislador.—Todas las censuras, las más enérgicas, las más violentas, están justificadas. Antes de que vengan las represiones libres por daños legalmente indefinidos para los que no existe o no basta la represión civil, creando una corriente en favor de nuevos delitos, lo racional es que sea el legislador previsor, acucioso, quien dé a los ciudadanos la sensación de que él vela siempre alerta, celoso de su sagrado ministerio, porque sea en todo momento la ley protectora de los intereses vitales y los tribunales el palenque único en que se diluciden, bajo la atmósfera serena del Derecho, los ataques a aquel precepto clásico del *alterum non laedere...*

Una reserva. — Mas hagamos una reserva. Bueno es llevar la sanción civil y penal a todo el que transmite enfermedades venéreas; bueno es amparar a todo el que sea contagiado. Pero cuando la supuesta víctima sea de condición moral tan degradada como suelen ser los amantes, como lo son a veces las nodrizas, es necesario exigir una aportación de pruebas muy convincentes y concluyentes, antes de condenar al acusado de contagio. De otro modo se ampararían multitud de hechos de *chantage,* de verdaderas estafas y timos.

Mientras que, por el contrario, el problema del castigo es sencillísimo en los casos, más frecuentes de lo que uno pudiera imaginarse, en que, a pesar de las opiniones en contra del facultativo, hasta con su prohibición terminante, muchos van al matrimonio llenos de sífilis o de blenorragia. ¿Será entonces difícil la imputación de culpabilidad?

f) *Crítica del nuevo delito.*

La prueba del fuego. — El nuevo delito del contagio intersexual y nutricio ha tenido que sufrir —¡cómo no!— la prueba del fuego de la crítica.

Van surgiendo una a una las objeciones, poco a poco más

(1) R. López de Haro, *El salto de la novia,* Sopena, págs. 187 y 188.

Digitized by Google

numerosas, poniendo a prueba la virtualidad de la nueva figura delictiva: objeciones de orden político, de orden médico-jurídico, de orden moral, de orden jurídicosocial.

Frente a los objetantes, los defensores del delito nuevo; oponiendo a los ataques los fuertes escudos de los razonamientos.

El torneo se entabla, un noble torneo científico; y entre la polvareda que levanta la discusión, la vista parece descubrir que la victoria se inclina por los defensores...

Veamos.

Objeción de orden político.—La primera objeción que se formula es merecedora de un cuidadoso examen. La creación del nuevo delito —se dice— supone una *violación de la libertad individual.*

Como se ve, de ser cierta la censura, la implantación del delito de contagio ofrece una dificultad casi insuperable; porque ha costado mucha sangre insertar en las Constituciones esas dos palabras para que puedan ser violadas caprichosamente.

Pero no, la censura no es cierta. Se afirma que nosotros tenemos derecho a disponer de nuestro cuerpo. Concedido. Pero ese derecho está sometido a una doble condición: respetar las leyes y reglamentos que prescriben la decencia pública y mantener la integridad recípocra.

La libertad individual no puede existir si cada uno no respetamos la libertad de los demás. No se puede atentar a la libertad de una persona; indudable. Pero cuando esta misma persona viola los derechos de otra, la privación de su libertad viene a ser una necesidad social. De lo contrario, el ladrón podría oponer los derechos de su libertad individual para no ser castigado, y lo mismo el asesino para no ser reducido a prisión.

En conclusión: sólo debe ser respetada la libertad individual cuando el que la invoque no haya atentado contra la persona o los bienes de otro.

Bien; pues la comunicación de una enfermedad venérea es, indudablemente, un atentado a la persona de otro, a su salud, quizás a su vida. Y, por tanto, sobre cualquier exageración política se levantará siempre este principio: la libertad de ha-

Digitized by Google

cer lo que uno quiera con su cuerpo no es la libertad de atentar al cuerpo de los demás.

Como dice Fiaux: "*Habeas corpus*, sin duda; pero con la doble condición, *sine qua non*, de no hacer del cuerpo cuadro de escándalo para el pudor público, ni un arma envenenada para el cuerpo de otro (1)."

Objeciones de orden médicojurídico. — El segundo grupo de objeciones comprende las de índole médicojurídico. Se refieren a la dificultad de la prueba en los casos de contaminación más frecuente, o sea los que tienen lugar dentro de la prostitución.

1.° La prostituta no podrá sospechar quién es el verdadero autor de su enfermedad; el hombre, por otra parte, puede haber cohabitado con varias mujeres, sin que pueda acusar determinadamente a una de ellas.

Pero ya hemos dicho en otro lugar que los sexos que se buscan no cambian mucho, y que, si la objeción puede tener valor en las grandes ciudades, cae por su base tratándose de pequeños lugares.

Además, como dice monsieur Berenger: "El envenenamiento, el aborto... son a menudo difíciles de atribuír a un individuo determinado. ¿Van a suprimirse por eso sus penas?... Hay lugar, indudablemente, para crear el delito de transmisión de las enfermedades venéreas, ya sea la contaminación intencional, ya sea por imprudencia temeraria (2)."

Sin contar con que la prostitución no es el único origen de los contagios: más importantes son las contaminaciones matrimoniales, las nutricias... Ahí están, también, las contaminaciones entre amantes. Y, sobre todo, como atrás queda consignado, admitir el delito no es penarle a tontas y locas, sino exigir para su castigo, en casos dudosos, especialmente tratándose de víctí-

---

(1) Louis Fiaux, *Le délit pénal de contamination intersexuelle*, edición citada.

(2) M. Bérenger, *Rapport* presentado en la "Conférence international de Bruxelles". Cf. Fiaux *L'intégrité intersexuelle des peuples et des Gouvernements*, Paris, Alcan, 1910, pág. 681.

Digitized by Google

mas de condición moral degradada, aportación de pruebas bien indubitadas y concluyentes.

2.° El médicolegal, ¿podrá basar su dictamen en una observación científica de la cronología paralela y comparada de las manifestaciones mórbidas entre los contaminados y los contaminadores?

Para los doctores J. Lépine (de Lyon) y Reboul (de Nimes), interrogados por el Congreso de la Federación abolicionista de Lyon, en mayo de 1901; para el doctor Balzer, médico del Hospital de San Luis, interrogado por la "Commission extraparlementaire du régime des mœurs", este sincronismo mórbido no presenta dificultad clínica alguna.

La solución de esta cuestión es frecuente, según parece, en los casos de contaminación nutricia, en que el médico examina al niño de pecho, a sus padres, a la nodriza y, en muchas ocasiones, al marido e hijos de ésta.

Así, entre nosotros, Sániz de Aja (1) da minuciosas reglas para dictaminar en estos casos.

Si se trata de contagio del ama por el niño de pecho hay que demostrar: 1.° La sífilis en el niño o en sus padres. 2.° El comienzo de la infección del ama, desde el momento del contagio, en el período que estuviese encargada de criar al niño. 3.° El sitio del chancro y las condiciones del contagio.

En el caso inverso, contaminación del niño por nodriza, hay que demostrar: 1.° La enfermedad en el ama, bien sea patente o latente. 2.° Que la sífilis del niño proceda del contagio de su nodriza y no de tercera persona.

3.° Una sífilis inocente, profesional, puede ser confundida con una sífilis atribuída al libertinaje, que producirá molestias indudables a la víctima.

Ya hemos visto en otro lugar cómo se han resuelto estos casos en la jurisprudencia francesa. Es más, en la sentencia de Sorel, de 25 de enero de 1894, se hicieron algunas reservas, ante hechos sucesivos, para los casos en que un casado adquiriese la sífilis como resultado de su ejercicio profesional, en

(1) *Sífilis, Blenorragia y Matrimonio*, ed. cit., págs. 112-115.

Digitized by Google

previsión de que médicos, prácticantes, etc., y sujetos de oficios e industrias, pudieran adquirir la enfermedad profesionalmente, honradamente.

Objeciones de orden moral.—Las objeciones del tercer grupo son de índole moral. Dos son las más importantes.

1.° Se hace posible el *chantage*, en cuanto puede amenazarse a las personas que por sus especiales condiciones sociales deben huír de las más leves sospechas de incorrección en su conducta, con denuncias falsas.

Mas, esto, en realidad, no es un obstáculo para la creación del delito nuevo, sino una observación exacta que pone de relieve la necesidad de prever semejantes abusos y de reprimirlos con mano dura cuando ocurran (1).

2.° Se precisa la abolición del secreto médico, puesto que para castigar al contaminador, como autor de un contagio consciente, es preciso demostrar que ha sido prevenido por el médico de la contagiosidad de la infección, y el médico no puede declarar mientras no desaparezca su obligación de guardar un silencio completo en asuntos profesionales.

Carece de fuerza el argumento. Primero, porque, aun dando por cierta la objeción, no se castigaría al contaminador como autor de contagio consciente, pero sí como autor del contagio inconsciente (contagio culposo por ineptitud); y, además, en caso de reincidencia, como ya no podría alegar ignorancia, aquella dificultad en la prueba desaparecería. Segundo, porque el juez penal puede formar un juicio exacto acerca de la culpabilidad del contaminador, sin necesidad de declaración médica alguna. En efecto, no es preciso demostrar, como se dice, que el contaminador ha sido prevenido por un facultativo de la contagiosidad de la infección, sino que basta probar que el culpable no ignoraba la posibilidad del contagio, y esto lo deduce el juez teniendo en cuenta la edad, condición social, profesión, antecedentes personales, medio ambiente, cultura, etc., etc., del contaminador.

---

(1) Cf. las disposiciones en este sentido de los *Proyectos* de Flaux y de Le Foyer.

Digitized by Google

Para lo que sí es un obstáculo insuperable el secreto profesional es para la denuncia de esos verdaderos criminales que se casan en la seguridad de que tienen sífilis y de que van a transmitirla a la mujer y a los hijos. Porque el médico examina al cliente, comprueba su estado y le prohibe terminantemente la boda; pero la prohibición no tiene ningún valor coercitivo, y si el cliente quiere puede desoír y hacer tabla rasa de todos los consejos facultativos. Sólo un medio puede poner término a este abuso: el de exigir en todo caso el certificado médico, el informe de sanidad para el matrimonio, lo mismo tratándose de sífilis y enfermedades venéreas, que de cualquier otra dolencia grave.

Objeciones de orden médicosocial. — Finalmente, en cuarto lugar, nos encontramos con dos objeciones de orden médicosocial:

1.° Este delito de contagio intersexual y nutricio implica una arbitrariedad si se castiga únicamente a las mujeres contaminadoras del virus.

Queda dicho atrás que el aspecto unilateral del problema ha sido abandonado por todos: tratadistas, legisladores, jueces. Así, la Conferencia internacional de Bruselas, celebrada para estudiar y proponer los medios más adecuados de profilaxis de la sífilis y enfermedades venéreas, acordó terminantemente: "Que en materia de enfermedades venéreas y sifilíticas sería preciso volver al Derecho común, igual para hombres que para mujeres." Las leyes y los proyectos de ley, como luego veremos, siguen esta norma igualitaria, no haciendo distinción alguna de sexos. En la jurisprudencia francesa también hemos citado sentencias condenatorias en este sentido.

Donde esta cuestión plantea los más arduos problemas es en la prostitución. Pero ya se va señalando con valentía y con sinceridad dignas de aplausos la necesidad de cambiar de métodos, si se quieren obtener resultados positivos. "Antes que a esas infelices prostitutas pobres —dice Sániz de Aja—, que forman la alegre población femenina, más necesitada que alegre de por sí, hay que sujetar y castigar a esos gonocócicos conscientes de su enfermedad, que presumen de ella y que desempeñan el prolifi-

Digitized by Google

co papel de propagadores de gonococos entre las profesionales y aficionadas aún vírgenes de blenorragia (1)."

2.° El delito penal y civil de contaminación morirá apenas nacido, pues las víctimas no se atreverán, por vergüenza, a entablar la correspondiente querella criminal.

La objeción, como a primera vista puede apreciarse, se basa en un supuesto que la realidad no confirma. Y así, antes que con argumentos y razones, puede refutarse aquélla con la simple enumeración de los casos ofrecidos a los Tribunales de justicia de algunos países para su resolución.

Luego ese pretendido pudor de la víctima para incoar la respectiva acción no existe, y es natural que así sea. Pues qué, ¿no tendría iguales o mayores reparos para formular la querella la víctima de cualquiera de los delitos contra la honestidad: violación, estupro, etc.? Y visto está que no escasean esta clase de sumarios.

En fin, cuando ya no se trate de contaminación intersexual sino nutricia, ¿dónde estará la vergüenza de la víctima? Aquí la querella tropezaría, de tropezar, con el deseo del acusado de que no se sacasen a la luz ciertas interioridades del hogar, nunca con el pudor del denunciador.

B) El delito de contagio intersexual y nutricio en la legislación.

Estudiado ya el delito de contagio en la doctrina, procede examinar ahora las repercusiones que las campañas de los tratadistas hayan tenido en la legislación.

Inacción del Estado frente al problema del contagio venéreo.—La acción del Estado, en lo relativo a la disminución del número de contagios, solamente se manifestaba antes y se manifiesta aún hoy en algunos países, en la reglamentación de la prostitución oficial y en la policía sanitaria encargada de recoger y detener a las profesionales y de encerrarlas en el Hos-

(1) Sáiz de Aja, *Sífilis, Blenorragia y Matrimonio*, ed. cit., páginas 127 y 128.

Digitized by Google

pital cuando están enfermas según el informe médico. Unicamente sobre las mujeres y sobre este sector tan limitadísimo y desamparado se ejercía y se ejerce acción de ley para evitar contagios. Sobre los hombres, ninguna traba.

Y a los sujetos de uno u otro sexo que resultaban víctimas de un contagio venéreo, ningún apoyo, ninguna protección.

Esta era, y sigue siendo en algunos países, la posición del Estado frente al importante problema individual y social que plantean las transmisiones venéreas.

La corriente favorable se inicia.—Poco a poco, sin embargo, va iniciándose y acentuándose la corriente a favor de que sea castigado todo aquel que transmite una enfermedad venérea.

Primeramente se manifestó la acción de los Tribunales de justicia en los contagios profesionales de las nodrizas por el niño que criaban. Fué una derivación, una aplicación particular de la ley de Accidentes del trabajo: al ama no llegó la protección del Estado por el hecho del contagio, sino como obrera, a quien se indemnizaba por un accidente profesional sufrido en el cumplimiento de su oficio.

Mas el hecho sirvió de punto de partida a los defensores de la idea de llevar a los Códigos disposiciones o preceptos en que se castigasen y penasen los contagios venéreos.

Y, naturalmente, triunfante de la prueba del fuego de la crítica, el nuevo delito va penetrando, poco a poco, en las legislaciones. Hasta el presente no hay más que datos sueltos, tentativas aisladas, que tan sólo se han traducido en leyes en países de alto nivel cultural, mientras que en otras naciones han encarnado sólo en proyectos de ley.

Orden de exposición.—Buscando una gradación de menos a más que, hasta cierto punto, tiene la ventaja de presentar el desarrollo progresivo del problema en el aspecto de la política legislativa, seguiremos este orden: países anglosajones, países germánicos, Francia, Suiza, Austria, Finlandia, Noruega y Dinamarca.

Países anglosajones.

Tanto en los Estados Unidos como en Inglaterra, no se con-

Digitized by Google

sidera acción punible la de transmitir una persona a otra, por medio del comercio carnal ilícito, cualquier enfermedad venérea. Y no sólo en este supuesto; la impunidad se proclama igualmente en el caso de contaminación matrimonial, ya sea contagio de la mujer por su marido o contagio del marido por su mujer.

Así lo decidieron, en 1881, nueve jueces contra cuatro en el llamado "Tribunal para la consideración de casos reservados" (1), al declarar terminantemente que la comunicación de una enfermedad venérea transmitida por el marido (con conocimiento de su estado contagioso) a su mujer (que ignoraba dicho estado) no constituía *assault*, porque la mujer había consentido en las relaciones sexuales, y, en consecuencia, juzgó que el marido no había "*infligé* un mal corporal grave", y esto porque, en su opinión, no se puede *infliger* un mal más que por un *assault and battery* (2) y por medio de una causación directa e inmediata del mal.

Esta exención de responsabilidad parece fundarse, por consiguiente, en que los actos a los cuales la víctima del *assault* presta su consentimiento quedan justificados, puesto que, como dice Kenny, el hecho de infligir ilegalmente un mal corporal grave sin *malignité* (en el sentido estrictamente estatutario de la palabra) no constituye una infracción específicamente prevista por la Ley; todo lo más podría ser considerada como una forma de *assault* (3). Y ya queda afirmado el porqué no es posible esto último, aun cuando teóricamente sin razón alguna para ello. En efecto, el consentimiento más ab-

(1) Courney Stanhope Kenny, *Esquisse du Droit criminel anglais*, traducción francesa de la novena edición por Adrien Paulian, París, Giard & C.ª, 1921, pág. 191.

(2) El *assault* es una tentativa o un intento ilegal, acompañado de violencia, realizado para causar un mal a otro individuo. La *battery* es un ultraje infligido a la persona de otro individuo, de una manera colérica, vindicativa, grosera o insolente. En otros términos: el *assault* es un movimiento por el que se intenta o se amenaza usar ilegalmente de fuerza contra otra persona; mas, el empleo mismo de la fuerza, cuando interviene efectivamente, constituye *battery*. Cf. Kenny, ob. cit., págs. 192 y sigtes.

(3) Kenny, ob. cit., pág. 189.

Digitized by Google

soluto no debe bastar para legitimar un *assault* que se prohiba por razones de utilidad pública. El interés público prohibe que el consentimiento dado por la víctima constituya un medio de defensa para el *assaillaut* cuando la violencia ejercida (y aceptada) implica un ataque extremo e inútil a la vida, a un miembro o a la salud (1).

Sin duda por estas consideraciones, en Inglaterra y en los Estados Unidos cada vez es más intensa la corriente favorable a que se consideren y castiguen como actos punibles —ya por multa, ya por encarcelamiento— los de contagio intersexual y nutricio de enfermedades venéreas.

Países germánicos.

El Código de Oldenburg.—Según el Código de Oldenburg de 1814, se consideraba como una ofensa punible el hecho de que una persona infectada de venéreo sostuviera comercio carnal con personas sanas, aun cuando estas últimas no resultasen contaminadas.

Estado actual del problema.—Hoy, en Alemania, no existe aquella disposición, ni ninguna otra análoga. Todo queda reducido a castigar la transmisión de enfermedades venéreas como una lesión corporal. Así en Munich, en 1902, fué enviado a la cárcel por diez meses un hombre que había contagiado de blenorragia a una sirviente.

Aun siendo ésta la situación legal de la cuestión, no faltan penalistas eminentes que opinan que debiera añadirse un párrafo al Código vigente declarando que el acto del comercio carnal verificado por una persona enferma a sabiendas de que lo está, será castigado con encarcelamiento por espacio de dos años, cuando menos.

Adición al Código penal.—Y esta opinión ha cristalizado en un intento de reforma que añadía un párrafo más (designado con la letra *d*) al § 327 del Código penal alemán, del que dan cuenta Margenstierns y Fiaux, que decía así, según estos autores:

(1) Kenny, ob. cit., págs. 200 y sigtes.

Digitized by Google

"Aquel que, sabiéndose atacado de una enfermedad sexual contagiosa, tenga relaciones sexuales con otra persona, será castigado con reclusión hasta un año y multa hasta mil marcos.

"Si tiene lugar entre esposos, será preciso la queja del esposo lesionado para proceder contra el contaminador."

Proyectos de 1909 y 1919.—En el anteproyecto de Código penal alemán de 1909, obra en la que han colaborado los representantes de las diferentes tendencias penales de la nación, resultando así una obra nacional (1), nada se halla sobre el nuevo delito que nos ocupa. Nada tampoco en el bien reciente anteproyecto de 1919.

Francia

En Francia (2) aún no han cristalizado en ley los numerosos proyectos presentados sobre este punto.

Reproducimos, como ejemplo, los dos siguientes:

Proyecto de Ley.

Proyecto de Fiaux.—Para reprimir el delito de contaminación de los menores de ambos sexos (3).

Primera parte: *Represión penal.*

"Artículo 1.° La transmisión voluntaria consciente de la enfermedad sifilítica a una persona de cualquier sexo, de edad menor de veintiún años, es un delito correccional, castigado con las pe-

(1) Cf. von Liszt, *Tratado de Derecho penal,* ed. cit., págs. 548-552, tomo I.

(2) Cf. Fiaux, *La police des mœurs devant la Commision extraparlementaire du régime des mœurs,* Paris, Alcan, 1907; tomo II: *Delito de contamination,* caps. XXXIII y XXXIV, págs. 557-591. *Represión penal del delito de contaminación,* cap. XXXIV, págs. 755-767; tomo III: *Delito de contaminación,* págs. 352-374.

(3) Presentado al Congreso de la Federación abolicionista de Lyón. Cf. Fiaux, *Le délit penal de contamination intersexuelle,* ed. cit., páginas 133-137.

Digitized by Google

nas impuestas a los autores de golpes, heridas y *enfermedades* voluntariamente ocasionadas (1).

"Art. 2.° La transmisión involuntaria de la enfermedad sifilítica a una persona de cualquier sexo, de edad menor de veintiún años, será castigada con las penas enumeradas en el art. 320 del Código penal (2).

"Art. 3.° Los denunciantes calumniosos serán castigados con las mismas penas consignadas en el art. 1.° de la presente Ley.

"Art. 4.° El texto de la presente Ley será fijado, permanentemente, en la puerta de las Alcaldías, en la puerta y en el interior de los Hospitales especiales y generales y en la sala principal de todos los establecimientos tolerados actualmente por las Autoridades municipales.

"Toda persona que haya destruído o mutilado dicho texto será condenada con multa de uno a cinco francos y con el pago de los gastos hechos para el restablecimiento del cartel."

SEGUNDA PARTE: *Daños y perjuicios.*

"Artículo único. La acción civil de daños y perjuicios ante los Tribunales correccionales será reglamentada por los artículos 1 a 3 del Código de instrucción criminal (3)."

---

(1) § 4.°, art. 317 del Código penal francés: "El que hubiere ocasionado a otro enfermedad o incapacidad de trabajo personal, administrándole voluntariamente y de cualquier modo que fuese substancias que sin ser mortales sean perjudiciales a la salud, será condenado con prisión de un mes a cinco años y multa de 16 a 500 francos."

(2) Art. 320 del Código penal francés: "Si de la falta de destreza o precaución no resultasen más que heridas o golpes, el culpable será condenado a la pena de seis días a dos meses de prisión y a una multa de 16 a 100 francos o solamente a una de las dos penas."

(3) *Código de instrucción criminal francés.*—"Art. 1.° La acción penal para la aplicación de las penas sólo corresponde a los funcionarios a los cuales está confiada por la Ley. La acción para la reparación del daño causado por un crimen, por un delito o por una falta, podrá ejercitarse por todos los que hubieren sufrido con este daño.

"Art. 2.° La acción pública para la aplicación de la pena se extinguirá por la muerte del procesado. La acción civil para la reparación

Digitized by Google

Fiaux se refiere, pues, únicamente a la contaminación de los menores. Su "proyecto de Ley" responde, en efecto, a la idea de poner remedio a las terribles consecuencias de la propagación de las enfermedades venéreas entre los menores, males que habían puesto de relieve las estadísticas de Sperk, Le Pileur, Commenge, Jullien...

Proyecto de Le Foyer.—Mas, como fácilmente se comprende, la importancia social de las contaminaciones de los menores no hace desaparecer la gravedad social de las contaminaciones de los mayores. Y entendiéndolo así, monsieur Lucien Le Foyer formuló el siguiente

Proyecto de Ley.

Contra la contaminación sifilítica.

"*Contaminación voluntaria.*—Se aplicarán, en caso de contaminación voluntaria, las penas consignadas en el párrafo 4.° del art. 317 del Código penal.

"*Contaminación consciente e inconsciente (involuntaria).*—En caso de contaminación sifilítica involuntaria, el contaminador, si se sabía susceptible de transmitir la enfermedad, será castigado con prisión de un mes a un año y multa de 16 a 500 francos, y, si ignoraba su enfermedad o no se creía susceptible de transmitirla, con prisión de seis días a un mes y multa de 16 a 100 francos, o una de estas dos penas solamente.

"*Circunstancias atenuantes y reincidencia.*—Se aplicará

---

del daño podrá ejercitarse contra el procesado y sus causahabientes. Una y otra acción se extinguirán por la prescripción, según lo dispuesto en el libro II, tít. VII, cap. V, *De la prescripción.*

"Art. 3.° La acción civil podrá ejercitarse al mismo tiempo y ante los mismos jueces que la acción pública. Podrá también utilizarse separadamente, en cuyo caso el ejercicio de la misma quedará en suspenso hasta tanto que se haya resuelto definitivamente sobre la acción pública, intentada antes o durante el ejercicio de la acción civil."

Colección de las instituciones jurídicas y políticas de los pueblos modernos, dirigida por Romero Girón, Madrid, Maroto, 1889, tomo V, pág. 259.

Digitized by Google

para las primeras la doctrina consignada en el art. 463 del Código penal (1).

En caso de reincidencia se aplicarán las disposiciones de los artículos 57 y 58 del mismo cuerpo legal (2).

"*Denuncia calumniosa*: *chantage*.—Se aplicará el art. 373 del Código penal (3).

"*Escándalo y publicidad*.—Los Tribunales podrán, cuando lo crean conveniente, tratar los asuntos relativos al delito de contaminación sifilítica a puerta cerrada.

"La reproducción por la Prensa de los debates a los cuales haya dado lugar el juicio serán castigados con multa de 1.000 a 2.000 francos (4)."

---

(1) *Código penal francés*.—Art. 463. "Las penas pronunciadas por la Ley contra aquel o aquellos acusados reconocidos culpables en cuyo favor hubiera declarado el jurado circunstancias atenuantes, se modificarán del modo siguiente:

"Si séptimo. En todos los casos en que el Código penal pronuncie la pena de prisión y la de multa, si las circunstancias fuesen atenuantes, los Tribunales correccionales estarán autorizados, aun en caso de reincidencia, a reducir la prisión aun a menos de seis días, y la multa, aun a menos de 16 pesetas; también podrán pronunciar separadamente la una o la otra de dichas penas y aun sustituír la prisión con la multa, sin que en ningún caso pueda ser superior a las penas de simple policía."

(2) Art. 57. "El que habiendo sido condenado por crimen a una pena superior a un año de prisión cometiese un delito o un crimen que sólo deba ser castigado con penas correccionales, será condenado al máximum de la pena consignada en la Ley, pudiendo elevarse al doble de aquélla. El condenado estará además sometido a la vigilancia de la alta policía por un espacio de tiempo que no será menor a cinco años ni pasará de diez."

Art. 58. "Los culpables condenados correccionalmente a más de un año de prisión serán también condenados, en caso de nuevo delito o crimen que tenga señalada pena correccional, al máximum de la pena consignada en la Ley, la cual podrá elevarse al doble; estarán además sometidos a la vigilancia especial del Gobierno durante un período que no bajará de cinco años ni pasará de diez."

(3) Art. 373. "El que hubiese hecho por escrito una denuncia calumniosa contra uno o varios individuos a los oficiales de justicia o de policía administrativa o judicial, será condenado a la pena de prisión de un mes a un año y multa de 100 a 3.000 francos."

(4) Véase *Ley francesa de 30 de julio de 1881*, art. 39.

Digitized by Google

Proposición de la Comisión.—Inspirándose en estos y otros precedentes, la Comisión extraparlamentaria, nombrada al efecto, propuso la siguiente adición al Código penal:

"Quienquiera que haya comunicado a un hombre una enfermedad venérea de la que tuviera pleno conocimiento, será castigado con prisión de un mes a cinco años y con multa de 16 a 3.000 francos.

"Salvo el caso de contaminación voluntaria, con el deseo de perjudicar, el proceso no podrá ser entablado más que a instancia o queja de la persona interesada, la cual podrá siempre y hasta el juicio definitivo suspender su acción o demanda."

Jurisprudencia.—Los Tribunales franceses han resuelto, como ya hemos visto, gran número de casos relativos a la transmisión de enfermedades venéreas, elaborando una jurisprudencia bastante uniforme y constante, inspirada en un acertado criterio de equidad.

Y así, la sentencia pronunciada por el Tribunal de Casación en 30 de diciembre de 1905, equipara las lesiones y enfermedades venéreas a las heridas o golpes a que se refiere el artículo 320 del Código penal francés, "entendiendo bajo la palabra *herida* —dice la sentencia— no sólo los casos en los cuales hay lesión externa, sino también aquellos en los cuales el daño causado a otro consiste en lesiones internas o *enfermedades*".

Suiza.

Anteproyecto de 1896.—El anteproyecto de Código penal suizo de 1896, elaborado por el profesor Karl Stoss, establece, por lo que se refiere a la materia objeto de nuestro estudio, lo siguiente:

§§ 62 a 65, penas contra "el que intencionalmente ataca a la integridad corporal o a la salud de una persona".

§ 59. "El que intencionalmente y sin escrúpulo haya expuesto a un peligro inminente la vida o la salud de otro, será castigado con reclusión hasta tres años o prisión por tres meses al menos. En caso de muerte, la pena de reclusión será hasta cinco años y la de prisión por un año al menos."

§ 69. "Aquel que por negligencia ha atacado a la inte-

Digitized by Google

gridad corporal o a la salud de otra persona, será castigado con multa hasta 100 francos. Si el ataque es grave, el Tribunal podrá pronunciar la prisión en lugar de la multa (1)."

Anteproyecto de 1908.—Más concretamente, en el anteproyecto de Código penal de 1908 se contiene esta disposición:

"Art. 79. Aquel que inconscientemente y sin escrúpulo hubiese expuesto a una persona a un peligro grave e inminente para su salud; aquel que estando atacado de una enfermedad venérea hubiera expuesto conscientemente, en particular por comercio sexual, a una persona al peligro inminente de ser contaminada por él, será castigado con prisión.

"La persecución no tendrá lugar más que por querella, si la persona expuesta al contagio sexual es el cónyuge del delincuente (2)."

Anteproyecto de 1915.— Pero en su impía labor destructora, como dice Asúa, la segunda Comisión de peritos ha suprimido este artículo, expresión de las modernas corrientes científicas. A propuesta de Calame y de Dubois, el art. 79 fué suprimido por una mayoría de 18 votos contra 8, olvidando que, además del precedente que supone el anteproyecto de 1896, en la misma Suiza se encuentra este delito sancionado en Schaffhouse (§ 181) y en el Tesino (§ 425).

Por tanto, ni en el anteproyecto de 1915 ni en el último proyecto de 23 de julio de 1918 figura aquella disposición penal.

Austria.

Ley de 1885.—En Austria, con posterioridad al Código penal de 1871, se ha dictado la Ley de 24 de mayo de 1885, que, en su párrafo 5.°, castiga a la mujer que prosigue la pros-

---

(1) Cf. *Rapport* de M. Margenstierne, en la "Conférence international de Bruxelles", en Fiaux, *L'intégrité intersexuelle des peuples et les Gouvernements*, París, Alcan, 1910, págs. 682-684.

(2) L. Jiménez de Asúa, *El Derecho penal del porvenir: la unificación del Derecho penal en Suiza*. Madrid, Reus, 1916, pág. 188, nota 2.

Digitized by Google

titución a sabiendas de que se halla afectada de una enfermedad venérea (1).

Intento de reforma.—Margenstierne y Fiaux hacen referencia a un proyecto de reforma en que se establece lo siguiente: "Aquel que, sabiéndose atacado de una enfermedad venérea o sifilítica, haya tenido relaciones sexuales con otra persona, será castigado con detención.

"En el caso de relaciones conyugales no habrá lugar a la persecución judicial.

"A la pena de detención podrá agregarse la de trabajos forzados o cualquier otra agravante (2)."

Finlandia.

El Código penal finlandés establece, en el capítulo XX, § 13, lo siguiente: "La pena de trabajos forzados o detención hasta dos años se aplicará al delito de contaminación venérea por relaciones sexuales (3)."

Noruega.

Ley de 1860.—La Ley de 1860 ordena, previo el acuerdo de las Comisiones sanitarias, el internado de toda persona atacada de una enfermedad contagiosa y peligrosa.

Ley de 1902.—Basada en el proyecto del gran criminalista Bernhard Getz, la Ley de 22 de mayo de 1902, castiga:

"Al que causa o contribuye a causar un grave ataque al cuerpo y a la salud de otra persona (§ 21)."

"A cualquiera que causa ilegalmente peligro al cuerpo o a la salud de otro, o bien contribuye a ello (§ 229)."

"Al que comete el mismo delito por imprudencia (§ 237. Daños a la salud)."

---

(1) Carlos Stoos, *Lehrbuch des Osterreichischen Strafrechts*, segunda edición, Viena y Leipzig, Deulicke, 1919, págs. 288 y 433.

(2) Cf. *Rapport* de M. Margenstierne, en la "Conférence international de Bruxelles", Louis Fiaux, *L'intégrité intersexuelle des peuples et les Gouvernements*, ed. cit., págs. 682-684.

(3) Cf. *Rapport* de M. Margenstierne, págs. 682-684, ob. cit.

Digitized by Google

"Aquel que conociendo o presumiendo en él la existencia de una enfermedad sexual contagiosa haya contaminado o expuesto a la contaminación a otra persona, por comercio carnal o por libertinaje. será castigado con prisión hasta cinco años. Será castigado con la misma pena el que haya ayudado a un individuo, sabiéndole o presumiéndole atacado de una enfermedad contagiosa, a contaminar a otra persona o a exponerla a la contaminación. Si la persona contaminada o expuesta a la contaminación se encuentra unida por matrimonio a la persona culpable, no se podrá perseguir a ésta sino mediante la querella del primero (§ 155. Contagio sexual)."

"Será también castigado el que coloca en nutrición a un niño sifilítico o quien, atacado de sífilis contagiosa, tomó a su cargo nutrir y aun cuidar o educar a un niño (§ 358. Contagio nutricio) (1)."

(*Continuará.*)

---

(1) Cf. *Rapport* de Margenstierne, ob. cit., págs. 682-684.

Digitized by Google

Las instituciones injustas en el Derecho internacional

POR

JESÚS GUTIÉRREZ GASSIS

(*Conclusión.*)

El último medio violento con que se pretende resolver las diferencias jurídicas internacionales es la guerra. La guerra se diferencia fundamentalmente de la retorsión y de la represalia: no es tampoco un conjunto de retorsiones o represalias. Es un estado de hostilidad mutua y completa, entre dos o más Estados, para conseguir determinados fines. Cuando a las medidas violentas de un Estado responde el antagonista con otras análogas, y se llega así a un estado de hostilidad abierta, en el cual, desplegando cada adversario su poder destructor, procura inferir al contrario el mayor daño posible, a fin de que, grandemente perjudicado, destruída su población, capital y aun territorio, se someta y acceda a las pretensiones del dominante, entonces nos hallamos en presencia de lo que se llama *guerra* (de la antigua pallabra germana *wahr* = defensa; con significación originaria en todas las lenguas de *agitación, tumulto*). Las represalias pueden engendrar la guerra, pero no son la guerra propiamente dicha. Por lo demás, no cabe duda que todos los medios violentos son actos de guerra, de violencia mutua.

La guerra es un hecho, una realidad, muy antigua realidad; pero, ¿cuál es su noción jurídica? Los puntos de vista de Rousseau, Proudhon y Mailfer, que la consideran como fuente de derechos; de Holtzendoff, Labra, Lucas y Landa, para quie-

Digitized by Google

nes es el ejercicio del derecho de legítima defensa; de Rolin-Jacquemnys, Calvo y Phillimore, que dicen no es más que un procedimiento de aplicación del Derecho internacional; y de otros, para quienes es una pena; no son exactos o son incompletos y deficientes (1). La guerra es un procedimiento; pero *ejecutivo*, no *reparador*. La fuerza nada puede resolver, sino ejecutar. La guerra es la fuerza que avasalla, no el juez que esclarece el derecho, ni la medida encaminada a obtener la corrección penal. La guerra no intenta siquiera los fines de la reparación (2)... De modo que se trata de un procedimiento ejecutivo, ¿de qué?; en principio, del Derecho internacional, y más concretamente, de la decisión, expresa o implícita, dada en el caso particular, por cada contendiente, a la cuestión suscitada.

¿Se justificará este procedimiento ejecutivo?... No hemos de reproducir aquí las innumerables opiniones formuladas acerca de la guerra, desde todos los puntos de vista posibles. Mientras un Spinoza, un de Maistre, un Hegel, un Lieber, etc., hablan de derechos naturales que corresponden al fuerte sobre el débil, de ordenación divina, de cambio sangriento de ideas, de impulso a la civilización... (3); Malardier, Montaigne, Molinari,

(1) Sela, ob. cit.; Calvo, ob. cit.

(2) F. Prida, *Estudios de Derecho internacional público y privado.— La perturbación y reparación del Derecho en las relaciones internacionales.*

(3) El profesor Fernández Prida, en un discurso pronunciado el año 1889, sobre "La paz armada", explica cómo proceden los apologistas de la violencia internacional: "...sus razonamientos escapan, de ordinario, al análisis aislado que sucesivamente pudiera ir dando cuenta del valor de cada uno, porque, por regla general, se eslabonan de tal manera que son simplemente consecuencia de la idea-madre colocada en la cúspide de un sistema de Filosofía, y aceptada después como principio de deducciones más o menos acertadas o audaces.

Fórmase un sistema gracias a la generalización precipitada que eleva lo particular a universal, y en un solo y deficiente aspecto cree encerrar toda la riqueza inagotable de la realidad no conocida; de esa generalización, viciosa y abstracta, llégase a un principio obtenido sin verdad y sin certidumbre; a partir de él, comienzan las deducciones, prolongadas a veces en inacabable serie, y al fin de la cadena, surge de repente el endiosamiento de la fuerza, o cualquiera otra afirmación cuya grandeza toda estriba únicamente en la osadía de sostenerla."

Digitized by Google

Concepción Arenal, etc., hablan a su vez del arma del bruto, negación del Derecho, inferioridad respecto a los animales, industria la más insalubre y peligrosa, imposibilidad de humanización...; y los más consideran a la guerra como mal irremediable, que es posible y necesario reglamentar, para bien de la Humanidad, pero no suprimir: así, Martens, Heffter, Fiore, Calvo, Olivart, y tantos otros tradistas, a la vez antiguos y modernos (1).

En opinión del profesor Fernández Prida, el procedimiento ejecutivo en que la guerra consiste se justificará cumpliéndose estas condiciones: rectitud de fin, aptitud o adecuación para lograrlo y seguridad de su necesidad absoluta para conseguirlo (2). Pero, a nuestro juicio, nunca podrá cumplirse la condición segunda: aptitud para conseguir el fin. Ese recto fin se referirá en todo caso al Derecho; en último término, siempre se tratará de cumplir el Derecho. Pues bien; la fuerza, dirigida por el azar, no puede ser justo y adecuado procedimiento de realización del Derecho. La íntima naturaleza de ese procedimiento ejecutivo es la de un duelo público, tan absurdo como los privados y tan incapaz de ejecutar el Derecho como ellos. Es exacta esta opinión de Despagnet: si se considera la guerra como procedimiento judicial, preciso sería compararla al duelo judicial en la infancia del procedimiento (3). Es decir, tan absurda como procedimiento, cual el duelo judicial, en otros tiempos, para los litigios privados. "Al recurrir a la fuerza, triunfa generalmente el más fuerte, y no el que tiene razón. La guerra es, pues, todo el mundo lo conoce, un modo bárbaro y muy poco seguro de proteger el Derecho. No hay ninguna certidumbre de que la fuerza esté del lado del Derecho, o que aquellos a quienes asiste el Derecho sean los más fuertes (4)." De este

(1) Sela, ob. cit.; Concepción Arenal, *Ensayo sobre el Derecho de gentes;* Martens, *Traité de Droit international;* Heffter, ob. cit.; Fiore, *Trattato di Diritto internazionale publico;* Calvo, ob. cit.; Olivart. ob. cit.; Spinoza, *Tractatus politicus;* Maistre, *Soirées de St. Pétersbourg;* Malardier, *Solution de la question européenne;* Montaigne, *Ensayos;* etc.

(2) Ob. cit.

(3) *Cours de Droit international public.*

(4) Bluntschli, ob. cit.

Digitized by Google

modo, es inadmisible atribuír a la guerra la ejecución del Derecho.

Sin embargo, aun aquellos autores que reprueban la guerra como procedimiento internacional, no pueden por menos de admitirla en ciertos casos, a los que denominan "justas causas de guerra". Cualquiera que sea la opinión particular, todos los tratadistas convienen en considerar cual justas causas de guerra "la defensa al ataque actual y la reparación del daño sufrido": en esto coinciden nombres tan ilustres en nuestra ciencia como Vitoria, Ayala, Sepúlveda, Grocio, Puffendorf, Vattel y otros muchos. La defensa del ataque actual es, a nuestro juicio, la única causa que puede justificar la guerra con todos sus inconvenientes, supuesto que en este caso resulta simplemente el ejercicio de un derecho tan primario y natural para los individuos como para los pueblos: el de legítima defensa; pero la reparación del daño sufrido no puede justificarla, pues ya hemos dicho que la guerra no es procedimiento apto para ejercitar una reparación del Derecho. Y entre las demás justas causas de guerra que enumeran los tratadistas sólo encontramos vaguedades peligrosísimas: así, pudo decir Federico el Grande que no todas las guerras cuya finalidad consiste en rechazar a los usurpadores, mantener derechos legítimos, garantizar la libertad del universo y evitar las violencias de los ambiciosos, son conformes a la justicia (1); sobre todo porque tan bellas palabras pueden encubrir muy inadmisibles propósitos, al intentar, por ejemplo, garantizar la libertad del universo... Que no debe tenerse la conciencia demasiado estrecha cuando se tiene la pretensión de dominar el mundo, palabras del mismo Soberano, revelan más sinceramente cuáles eran, a su juicio y al de tantos otros, las famosas justas causas de la guerra.

Hoy, esta disquisición resulta perfectamente inútil, dados los motivos que provocan las modernas luchas... Dice el profesor Torres Campos que los sucesos que dan origen a los conflictos internacionales no suelen ser actualmente sino manifestaciones más o menos fortuitas de una causa más profunda: del anta-

(1) *Anti-Maquiavelo.*

Digitized by Google

gonismo de dos o más naciones, que puede ser de orden moral, pero que generalmente es de orden económico, material: se trata, pues, de un conflicto de intereses (1). En el mundo contemporáneo aparecen con más fuerza causas que han determinado el recurso a las armas: se trata de adquirir vastos mercados coloniales; de lucha entre las grandes potencias industriales; de irresistible presión ejercida por los banqueros sobre los Gobiernos... Y así la guerra llega a ser una forma extrema de la competencia económica (2). Todavía merece citarse el profesor del Vecchio, en estas palabras: "No cabe ninguna duda que muchas de las guerras, antiguas y modernas, cualesquiera que hayan sido sus pretextos y causas aparentes, realmente fueron determinadas por la voluntad de un pueblo, o de una parte preponderante suya, a fin de asegurar un campo más amplio a la propia actividad productiva. Allí donde en una primera edad el esfuerzo militar se reduce simplemente a conquistar un botín, en épocas posteriores se dirige a asegurar la posibilidad de los cambios, y entre el botín y el cambio tampoco faltan históricamente formas intermedias y grados de transición. Por esto decía Constant que la guerra y el comercio no son más que dos medios de conseguir un mismo fin: poseer lo que desea (3)." Según esto, resulta fútil investigar las causas justas de la guerra, cuando cada vez es más cierto que, para provocarla y mantenerla, no se atiende sino a motivos de simple conveniencia, de esos a que se refiere el profesor Torres Campos.

Fuera del caso de legítima defensa, la guerra es la institución internacional injusta, por excelencia. Y, no obstante, se la incluye en el orden del Derecho de gentes, y se la reglamenta jurídicamente por medio del llamado "Derecho de la guerra". ¿Qué querra decirse con esta frase? Nadie, sin duda, da a entender mejor y en menos palabras el alcance de ese Derecho, que la pensadora Concepción Arenal, cuando dice que el hombre de nuestro siglo no es ni lo bastante bueno para hacer imposible la guerra, ni lo suficientemente malo para no impo-

(1) Ob. cit.
(2) Brooks Adams, citado por Nys.
(3) *El fenómeno de la guerra y la idea de la paz* (trad. esp.).

Digitized by Google

nerle condiciones que la hagan menos repulsiva a la razón, menos abominable a la conciencia; y purificando con las lágrimas vertidas al contemplar sus víctimas la mano ensangrentada en el combate, escribe el Derecho de la guerra (1). En efecto: ni Gobiernos ni pueblos han querido hasta ahora prescindir de la fuerza, como medio fácil, en cuanto de ella se disponga, para imponer a los menos fuertes su voluntad; pero a la civilización presente y al actual estado de sentimientos y costumbres repugnan grandemente la crueldad, la barbarie, la falsía, etc.: esto es lo que pretende evitar el Derecho de la guerra, de manera que, ya que no se prescinda de ésta, aparezca como menos abominable y, en cierto modo, civilizada. Para ello se proclaman ciertas reglas limitativas teóricas... que luego la práctica contradice frecuentemente.

Este Derecho no es tal Derecho, es decir, Derecho justo. Si la guerra es un procedimiento injusto, no puede admitirse que el Derecho reglamente su ejecución, puesto que la función del Derecho es precisamente la de oponerse a la injusticia (2). Y, además, ese supuesto Derecho resulta totalmente superfluo en la práctica en cuanto se salga de los límites de la conveniencia de los Estados. El Derecho de la guerra oscila constantemente entre la necesidad y la humanidad (3), pero en último término se rige por la necesidad. Y es que la guerra no es reglamentable: podrán reglamentarse aspectos concomitantes con ella, pero la lucha misma, el combate, es inútil pretender su reglamentación. Mucho nos ha impresionado el espectáculo de la guerra que ahora finaliza; mas aunque sea mayor en intensidad y en extensión, no es distinto del de guerras anteriores, en cuanto cierta necesidad lo haya reclamado. Ahora nos parece pueril una doctrina tan excelente como la del padre Vitoria, cuando dice, resu-

(1) Ob. cit.

(2) Voltaire decía que comprendía muy bien el Derecho de la paz. Ese Derecho significa mantener la palabra empeñada; dejar que todos los hombres gocen de sus derechos naturales; pero el Derecho de la guerra no sabía lo que pudiera ser... El "Código del homicidio" le parecía una idea extraña... (*Elogio de los oficiales muertos en la guerra de 1741.—Diccionario filosófico. Ensayo sobre las costumbres.*)

(3) Sela, ob. cit.

Digitized by Google

miendo: Causas justas de guerra son la reivindicación del honor o de los propios bienes, o bien la repulsión o castigo de las agresiones. La causa justa de guerra será, pues, la injuria sufrida; pero no basta sufrir cualquier injuria: preciso es que ésta sea gravísima, porque en la guerra todo son daños y males atroces, y la dureza de la pena debe medirla la magnitud del delito... Y aun siendo muy grave la injuria hay que proceder previamente a examinar las causas que van a producir la lucha, y oír al contrario. Mas el Soberano solo no puede examinar esas causas, porque las pasiones fácilmente le cegarían; así que debe oírse a sabios y virtuosos, y no a algunos, sino a muchos. Por otra parte, si la guerra fuera injusta y su injusticia constare al súbdito, no le será lícito pelear. El fin de la guerra es la paz, la realización del Derecho, la defensa de la Patria, la seguridad (1). Leyendo estos párrafos, que incluyen la base del que pudiéramos llamar "clásico Derecho de la guerra", se comprende que está totalmente fuera de la realidad. Y por lo que se refiere al vigente Derecho de la guerra, parece que está hecho, como dice John Chamberlain (2), en favor de los poderosos y en perjuicio de los débiles, puesto que proscribe en la lucha medios no más reprobables en el fondo que los que admite y legaliza, cuando precisamente aquellos medios son los que mejor pueden utilizar los débiles, y de los que para nada necesitan los fuertes. Cuando uno se ve injustamente atacado, ¿no tiene verdadero derecho a defenderse por todos los medios posibles?...

El Derecho de la guerra, como reglamentación de la lucha, carece de justificación en teoría y es inútil en la práctica: debe ser sustituído por "las limitaciones impuestas a los daños de la guerra, por medio de la reglamentación convenida de aspectos concomitantes con ella". Ejemplo: el convenio de Ginebra. Y siempre será un absurdo llamar a esas limitaciones "Derecho de la guerra", pues precisamente se trata de "limitación de los atentados contra el Derecho" (3).

3. El problema, si la guerra no puede justificarse, no es el

(1) *Relección del Derecho de la guerra.*
(2) *La supresión de la guerra.*
(3) Concepción Arenal, ob. cit.

Digitized by Google

de reglamentar, sino el de suprimir. Si estos medios violentos con los que se pretende resolver las diferencias jurídicas internacionales son hoy cuanto de más injusto existe en el Derecho internacional, la aspiración teórica debe ser suprimirlos. La práctica internacional no exige más que una supresión: la de la violencia, pues cualquiera que sea la forma en que ésta se emplee, a ella se reducen los medios que hemos considerado. Y algún autor se extrañará de que queramos excluír la violencia del orden internacional, cuando precisamente para él, como para Lasson, el Derecho de gentes no es otra cosa que la aplicación de la fuerza física y brutal a las relaciones de los pueblos... (1). Lo cual implica la más grosera identificación entre fuerza y Derecho, como si la primera, ciega y sin fundamento alguno, pudiera cumplir en la sociedad la altísima función que el segundo realiza. La fuerza es un elemento neutro: puede identificarse con el Derecho, si le aplica, y puede contradecirle, si le ultraja. El Derecho internacional no es la fuerza internacional: la fuerza internacional ultraja frecuentemente al Derecho internacional.

El problema está en sustituír la violencia: ¿cómo se sustituirá? Porque la violencia cumple hasta hoy en lo internacional una tan importante misión que, para suprimirla, es preciso sustituírla. Y en el momento que exista un medio sustitutivo, ya no será mal irremediable, la "ultima ratio" a la que se acude, y hay que acudir, en los conflictos internacionales.

En principio, la violencia entre los pueblos no puede sustituírse de diferente manera que entre los grupos y los individuos, sino por la organización jurídica que supone instituciones especialmente encargadas de resolver conforme a Derecho las divergencias que se planteen, distinguiendo entre perturbación civil y criminal. El sustitutivo teórico es, pues, la *institución judicial internacional*. Sobre esto no es posible duda ni cuestión alguna. La dificultad se ofrece cuando se trata de precisar esa institución y de organizar la sociedad internacional de manera que sea posible su mantenimiento.

Realmente el problema es muy antiguo, y mientras la Histo-

(1) *Das Culturideal und der Krieg.*

Digitized by Google

ria acumulaba guerras y más guerras, no dejaba de preocupar el medio de evitar la guerra, que, en general, y salvo los pueblos verdaderamente belicosos por temperamento, nunca dejó de considerarse como un mal. Así, en el Oriente antiguo, ciertas recomendaciones y disposiciones del Código de Manú tendían a evitar las luchas, mediante las negociaciones; en Grecia, el Anfictionado era una institución contra la guerra; en Roma, las fórmulas del Derecho fecial procuraban, igualmente, evitarlas; en la Edad Media, los papas se esfuerzan contra lo belicoso de la época; en el siglo XV el rey Jorge de Hungría propone a Luis XI de Francia la reunión de un Congreso para perpetuar la paz; en la Edad Moderna, el equilibrio político procura alejar las contiendas armadas;... pero cuando verdaderamente preocupa el problema es a partir del siglo XVII: entonces comienzan a elaborarse los famosos proyectos de "paz perpetua", ideados por Cruoé, Sully (atribuído a Enrique IV de Francia), Saint-Pierre, Leibnitz, Rousseau, Kant, Bentham, Kamarowsky, Bluntschli, Lorimer, Malardier, Boom, Pecqueur, Sartorius, Molinari, Parieu, Seebohm, Carol, Mill, William Penn, Laveleye, Dudley-Field, Moynier, Miles, Larroque,... y todos los que desde el siglo XVII a nuestros días han proclamado proyectos de paz perpetua, perfectamente elaborados, o bien simplemente ideas favorables a esos proyectos y algún medio, más o menos práctico, de mantener la paz.

Todos estos idealistas perseguían el mismo objeto: como dice Mancini (1), sustituir a la suerte ciega de la fuerza y al pródigo o inútil derramamiento de sangre por un sistema de enjuiciamiento conforme a Derecho. Pero la diferencia estaba en el detalle, y así Crucé proponía una Corte de representantes de todos los Estados, a manera de Tribunal permanente, asistido por la común fuerza de los representados; Sully deseaba una Liga de todos los Estados de la cristiandad: la "República Cristiana"; el abate Saint-Pierre proponía una Liga europea representada en un Congreso; Rousseau reprodujo el mismo proyecto, según sus ideas; Kant propuso una Confederación

(1) Con motivo de la inauguración del Instituto de Derecho Internacional, en Gante.

Digitized by Google

europea de los Estados, que, necesariamente, habían de adoptar la forma de gobierno republicana, o sea representativa; Sartorius propone la República representativa universal; para Bentham el ideal era un Tribunal internacional, cuyas decisiones serían efectivas por el influjo en la opinión pública mundial de la publicidad de aquéllas en la Prensa; Kamarowsky propone también un Tribunal internacional, aunque con carácter meramente consultivo; Bluntschli concibe una Confederación internacional cuyos órganos sean un Consejo federal y una Cámara única, compuestos de representantes de los Soberanos y las Asambleas, respectivamente; Lorimer explica con todo detalle la organización de un Estado federal internacional, con sus tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial (Tribunal internacional); Boom propone un Congreso central que decida, apoyado por la fuerza común de los Estados; Parieu pide una Comisión internacional, de representantes de Asambleas y Gobiernos, que resuelva las divergencias; Carol, Mill, Laveleye, Moynier, Miles, Larroque y Fiore desean la existencia de un Tribunal internacional, soberano y permanente; Parodo, Dudley-Field, Sprague, Lacombe y Seebohm abogan por la formación de un Código internacional; Molinari desea una Liga de neutrales, para localizar las guerras...; y, en fin, conciben el Estado Humano o universal, Leibnitz, William Penn, Pi y Margall... (1)

---

(1) Crucé, *Le nouveau Cynée;* Sully, *Mémoires des sages et royales Æconomes d'estat, domestiques, politiques et militaires de Henry le Grand;* Saint-Pierre, *Proyet de traité conclu pour rendre la paix perpétuelle entre les souverains chrétiens,* etc.; Rousseau, *Extrait du Projet de paix perpétuelle:* Kant, *Ensayo filosófico sobre la paz perpetua* (trad. esp.); Sartorius, *Organon des volkommenen Friedens;* Bentham, *Bentham's works;* Kamarowsky, *Le tribunal international;* Bluntschli, *Die organisation des europäischen Staatenvereins,* en "Gegenwart"; Lorimer, *Le problème final du Droit international,* en "Revue du Droit international et de Législation Comparée", 1877-II; Boom, *Une solution politique et social;* Parieu, V. Bluntschli; Mill, *Dissertations and discussions;* Miles, *Le tribunal international;* Fiore, *Sul problema internazionale della società giuridica degli stati;* Parodo, *Saggio di codificazione del diritto internazionale;* Dudley-Field, *Draft outlines of an International Code; Internazionalism, by Marcoartú, and Prize Essays on International Law,* by Sprague and Lacombe; Seebohm, *La Re-*

Digitized by Google

Todos los medios propuestos, por estos y otros autores, pueden reducirse a los siguientes: organización del Estado único universal; organización del Estado federal universal; formación de una Confederación; simple constitución de un Tribunal internacional.

4. La concepción del Estado único universal es la más sublime y elevada, y con ella se han recreado muy altos pensadores: el Estado Humano, con sus poderes organizados, y, entre éstos, el judicial, competente para resolver los conflictos que surjan en las relaciones de los distintos pueblos que integran tan enorme Estado; el Derecho de gentes se identificaría así con el Derecho propio de este Estado, que se realizaría normalmente en todos los grupos políticos, y toda perturbación jurídica se resolvería jurídicamente, y toda infracción sería reparada... Pero, ¿es posible esto?... ¿No lo es ahora y lo será más adelante?... Son dignas de considerarse las siguientes palabras del profesor del Vecchio: "...el género humano, hasta donde nos es conocido históricamente, siempre estuvo dividido en grupos, teniendo cada uno una propia organización política, al menos rudimentaria... La Historia... nos presenta a cada momento una serie de concretas unidades sociales, animadas de un espíritu propio, reguladas por leyes propias, sujetas a una soberanía propia, que las hace independientes y autónomas en sus recíprocas relaciones. La diversidad de estas organizaciones se funda en la diversidad de condiciones físicas e históricas en que se desenvuelve su vida. Todo sistema jurídico positivo está ligado a esos mismos elementos que, de un modo general, informan la cultura de un pueblo y hacen que éste, en todas sus manifestaciones, tenga un carácter propio. Admitido, como muchos desde luego admiten, que la individualidad de los pueblos es insuperable y debe necesariamente reflejarse en el Derecho, hay que deducir que la pluralidad de Estados no es solamente una transitoria contingencia histórica, sino una ley inmanente de la na-

---

forma del Derecho de gentes (trad. esp.); Zimmermann, *Das Rechtsprinsip bei Leibnitz;* Pí y Margall, *Las Nacionalidades.—Ensayo de Filosofía política.* La Fontaine, *Bibliographie de la Paix et de l'Arbitrage international.* Un resumen, en Olivart, ob. cit.

Digitized by Google

turaleza y una peculiar exigencia de la razón." "La fusión de las diversas unidades políticas, aunque fuera posible, no sería —según la opinión predominante— ni siquiera apetecible, porque significaría el cese de todo desenvolvimiento de la cultura, que precisamente se alimenta de la fecunda variedad de caracteres nacionales; significaría la desaparición de todas las concretas y espontáneas formas de vida, para dar lugar a un rígido y monótono mecanismo, tan perjudicial para la libertad como para la dignidad del género humano." "Por eso, la idea de un Estado universal... parece que es la negación del concepto histórico y orgánico del Estado, que ha penetrado hondamente en la moderna ciencia política, y que es, por el contrario, una vuelta al racionalismo abstracto que ya se considera vencido (1)."

En efecto: prescindiendo ahora de la cuestión de las nacionalidades, es lo cierto que los grupos políticos concretos que la Historia registra, cual hoy las naciones, se presentan animados de un espíritu propio y genuino que se manifiesta en todo lo suyo, su vida, sus costumbres, su economía, su Derecho. Es muy cierto que el Derecho, en la gran parte variable, responde a la diversidad de espíritu nacional, que se determina por condiciones físicas, morales e históricas varias. Como es también muy cierto que las uniones circunstanciales de pueblos de idiosincrasia diversa, aunque establecidas en muchas ocasiones históricas, no han podido mantenerse. La primera condición, no ya para una fusión sino para una federación, es la afinidad espiritual de los pueblos que han de federarse, pues en otro caso la unión será fuente de discordia y desunión final. El espíritu diverso de los pueblos, que engendra, por lo dicho, diverso Derecho, se opone a la fusión de todos los pueblos de la tierra en el Estado único universal: para que este Estado pudiera aparecer y mantenerse precisa sería una evolución natural en cuanto al espíritu y Derecho de los diferentes pueblos, en sentido de una progresiva identificación; de otro modo, dadas las divergencias actuales, la fusión sería

(1) Ob. cit.

Digitized by Google

artificial, y como todo lo artificial, sin sólida base, o no se podría establecer o duraría muy poco tiempo.

Evidente que cada vez es mayor la semejanza en la organización de los varios Estados; que cada vez son más parecidas y uniformes sus instituciones y aun sus costumbres; pero toda esta semejanza creemos que sólo pueda favorecer la vida de relación, no aproximar a una fusión mientras el espíritu de cada uno sea distinto. Cierto asimismo que el Estado moderno es una formación histórica que no sólo difiere de las unidades políticas de otros tiempos —gens, polis, municipio— sino que representa respecto de ellas una síntesis, y, de esta manera, pudiera suponerse que la mayor amplitud de relaciones entre los Estados y su cada vez mayor semejanza externa signifique una tendencia y aproximación a una nueva síntesis, más amplia y compleja, que comprenda los varios Estados; mas parece indudable a su vez que así como no todas las gens, polis y municipios se agruparon en un solo Estado, sino que constituyeron varios y solamente se fusionaron los elementos más afines, del mismo modo puede suponerse que los Estados afines por raza y espíritu lleguen a formar grandes federaciones, pero nada más. Y hasta admitiendo esa teoría de las sucesivas y cada vez más amplias síntesis políticas, siempre sería preciso para llegar al Estado universal pasar por dicha fase de las grandes federaciones de Estados, la cual no es realidad aún. De modo que esta elevada concepción del Estado único universal, que no sabemos si será un hecho algún día, por ahora no parece pueda admitirse como ideal práctico o realizable. Bien entendido que esto que decimos del Estado universal y la imposibilidad de que se constituya, se refiere a la organización, pues sin organizar ya existe dicho Estado: si existe la sociedad internacional, constituída por las relaciones de los Estados nacionales, y en esa sociedad se realiza el Derecho —internacional—, tal sociedad forma Estado; pero Estado imperfecto y sin organizar todavía.

La idea del Estado federal universal implica un grado menos de aspiración en este punto que tratamos: no se pretende que todos los Estados se fusionen en uno solo, debidamente or-

Digitized by Google

ganizado, sino únicamente que los Estados se federen, para constituir un Estado superior —federal— internacional, sin perjuicio de sus respectivas autonomías, que serían solamente limitadas en el objeto del pacto de la Federación. El profesor de Edimburgo, Lorimer, es el que ha expuesto un programa verdaderamente detallado de Estado federal universal (*Bundestaat*), con sus tres poderes federales: el legislativo, compuesto por una Cámara de representantes y un Senado, con la misión de elaborar leyes internacionales; el ejecutivo, consistente en un Gobierno dirigido por el Presidente del Estado, y que contaría con fuerza armada, más el auxilio de la de los Estados federados; el judicial, ejercido por un Tribunal internacional, que resolvería las apelaciones en materia de Derecho internacional privado y juzgaría en todo lo referente a ejecución e interpretación de tratados, con reserva al poder legislativo de las cuestiones políticas o territoriales (1). El proyecto, detalladísimo, no puede estar mejor pensado; pero a esta idea del Estado federal universal se oponen muchos, si no todos, de los inconvenientes dichos respecto al concepto de Estado universal único.

En este caso, los Estados, conservando su espíritu propio, mantendrían su Derecho propio, y aun su soberanía, sólo limitada por lo que a las relaciones entre ellos se refiere, es decir, en cuanto a la declaración de las normas jurídicas internacionales, a la interpretación y ejecución de estas normas y a la solución de las controversias jurídicas que entre los Estados federados se planteasen. Pero al idear un proyecto para ser llevado a la práctica es preciso no perder de vista la realidad; en la federación de Estados coexisten dos soberanías: la de cada uno de los Estados y la del Estado federal, es decir, la general y superior a todas, que, por lo mismo, limita a aquéllas; cualquiera que fuere la autonomía que conserve cada Estado en lo interior, por lo que se refiere al exterior se verá fatalmente limitado en su soberanía por la del superior Estado federal; y puede decirse que se desconoce totalmente el actual estado de las relaciones internacionales si no se aprecian las dificultades grandes, no sólo

(1) Ob. cit. Resumen de este proyecto, en el *Tratado de Derecho internacional público*, del marqués de Olivart.

Digitized by Google

para la aceptación del proyecto, sino para su práctico establecimiento. Los Estados no llegarían a una inteligencia —una vez aceptada la idea— respecto a la construcción de esos tres grandes poderes federales. Creemos que si a la organización del Estado único universal se opone hasta ahora la naturaleza misma de los Estados, a la organización del Estado federal universal se opone, por lo menos hasta ahora, su voluntad. Por lo demás, no cabe duda que es ideal menos teórico que el otro, y no mucho menos elevado.

Grado aun menor en aspiraciones, en este propósito de organizar las relaciones internacionales, para alejar la violencia mutua que consigo lleva la anarquía y mantener siempre el Derecho, es el ideal de Confederación. La Confederación no implica más que la inteligencia de los Estados en determinados designios y la constitución de un organismo para su cumplimiento. La soberanía de los Estados no se ve limitada, no se constituye un Estado superior, no existen poderes federales: tan sólo se estatuye un órgano u órganos de acción común, con el fin de mantener el vínculo, de declarar y realizar en común acuerdo el Derecho internacional, evitando y resolviendo las perturbaciones jurídicas. Se trata, pues, de algo factible y realizable.

Pero las dificultades no están en la constitución de la Confederación— al estilo del profesor Bluntschli, que es quien mejor ha teorizado sobre un proyecto de *Staatenbund* (Confederación) (1)—, sino en el mantenimiento y regular funcionamiento de la misma. Comoquiera que los Estados quedan libres en sus respectivas soberanías, y no hay un poder superior que los mantenga en la Sociedad, caso de una divergencia fuerte de intereses el vínculo no sería bastante fuerte que resistiese a la ruptura. Mientras los intereses fueran comunes, la Sociedad funcionaría regularmente; pero ante las divergencias de interés, esa unión, como artificiosa, dejaría de existir. Para tal evento se piensa en una garantía material: el ejército internacional; mas el ejército internacional, indudable garantía de cohesión cuan-

(1) Ob. cit. Resumen, en Olivart, ob. cit.

Digitized by Google

do se trate de pequeñas potencias, no lo será en caso de que las divergencias se planteen entre las potencias superiores. Es más aún: como la Confederación de Estados no organiza la sociedad internacional de manera que desaparezca la distinción entre grandes y pequeñas potencias, con las graves consecuencias que de ella se deducen, hay mucha probabilidad de que la Confederación fuese dirigida por las grandes potencias y en su provecho, por predominar en el organismo de acción común, no siendo entonces para las demás potencias esa organización otra cosa que la reglamentación de la influencia que de hecho sienten ya en sus asuntos exteriores. Sobre todo, en el caso de que en ese organismo de acción común se concediese voz y voto mayor y preferente a las llamadas grandes potencias, como propone Bluntschli en la organización de su Cámara y Consejo, órganos de la Confederación, y a muchos parece justo. La Confederación de los Estados, dentro del actual orden de cosas, nos parece, pues, algo a la vez ineficaz y peligroso.

Sin embargo, en estos momentos se habla de constituír la Sociedad de las Naciones, que no es más que esa Confederación de los Estados, a que nos referimos. En opinión de algunos, como el sociológo Severino Aznar, el actual estado del mundo no es muy a propósito para la constitución de tal Sociedad. "La Asociación de Naciones —dice en un artículo periodístico— es un ideal hacia el cual se evoluciona, puesto que cada día hay mayor semejanza entre las naciones, se parecen más y más sus instituciones, sus leyes y sus costumbres, y se traban aquéllas con más férreas cadenas de intereses; pero existen actualmente determinadas e importantes corrientes de ideas en Europa, que se oponen, indudablemente, a la existencia de la Liga: así, el nacionalismo, el proteccionismo y economía nacional, el gran prurito de resurrección de las lenguas locales, la corriente fuerista..., todo esto es fuerza viva en la sociedad contemporánea y todo esto acentúa lo que nos separa, no lo que nos une; va hacia la disgregación, no hacia la unidad. La Sociedad de Naciones sería una Federación, pero una Federación forzosa; si no era forzosa no sería eficaz, y si no era libre ya era un atentado a la autonomía de las naciones componentes. Tal vez reaccionando

Digitized by Google

contra la estridencia de esas corrientes sociales de opinión, que son el gran obstáculo, la Humanidad llegará algún día a la Sociedad de las Naciones."

Las dificultades, repetimos que no están en la constitución, sino en el regular funcionamiento. Tal vez se constituya ahora, al finalizar la enorme lucha que nos ha tocado presenciar, la Sociedad de las Naciones, o por lo menos una Sociedad de Naciones, en parte voluntaria, en parte forzosa: lo que no podemos predecir es su duración y eficacia como instrumento de paz universal (1).

Bien entendido, como advertimos al tratar del Estado universal, que nos referimos a la organización de la Sociedad de las Naciones, porque sin organizar esa sociedad existe desde que los pueblos se relacionan.

En último término, para evitar la violencia y perfeccionar las relaciones internacionales, se desiste de estos magnos proyectos de organización internacional, y se acude simplemente al medio absolutamente necesario para enjuiciar: un Tribunal in-

(1) El Instituto de Derecho Internacional, en la reunión de Wáshington (enero de 1916), declaró que cada nación tiene derecho a existir y a conservar y proteger su existencia; pero este derecho no implica el de conservarse y defenderse por medio de actos ilegales contra otros Estados inocentes e inofensivos; que cada nación tiene derecho a su independencia, en sentido del bienestar y libre desarrollo sin impedimento ni interrupción, a menos que en el ejercicio de ese derecho impida o viole el de otros Estados; que cada nación es por ley igual a las otras que integran la Liga de Naciones, y todas han de ocupar, entre los poderes de la tierra, el lugar que las leyes de la naturaleza y de Dios les han señalado; que cada nación tiene derecho a su territorio y a ejercer exclusiva jurisdicción sobre él y sobre las personas nativas o extranjeras que en él se hallen; que cada nación está obligada a respetar el derecho de las demás naciones igual que se respeta el suyo, puesto que deberes y derechos son correlativos; que las leyes internacionales serán al mismo tiempo nacionales e internacionales: lo primero, en cuanto regulan lo que es relativo al territorio nacional, y lo segundo, en cuanto las leyes de la Liga de Naciones son aplicables a todas las cuestiones que afecten a los miembros de la misma. En la reunión siguiente, en la Habana (enero de 1917), se propuso por el Instituto la celebración de una tercera Conferencia en El Haya para fundar la Sociedad de las Naciones.

Digitized by Google

ternacional permanente. Partidarios de esta idea han sido tratadistas de tal renombre como Dudley-Field, Laveleye, Moynier, Fiore, Miles, Larroque, Kamarowsky, Bentham, Carol, Mill, etc., y entidades de importancia cual la Sociedad americana para la Paz, la Sociedad internacional inglesa de la Paz, la Sociedad inglesa para el adelanto de las Ciencias Sociales, la Liga neerlandesa de la Paz, la Liga de la Paz, de Milán, la Sociedad francesa de Amigos de la Paz, la Liga de Ginebra de la Paz y la Libertad, la Liga Cósmica de Roma, la Unión para la Paz Universal, de Filadelfia, el Comité parlamentario de Amigos de la Paz, de Viena, y tantas otras, pues la proposición de un Tribunal internacional ha sido muy frecuentemente formulada.

Se pide la existencia de un Tribunal superior y común a todos los Estados, que, permanentemente, administre la justicia a éstos y resuelva los conflictos jurídicos que entre ellos se planteen. Para el profesor Kamarowsky, que tan detalladamente ha tratado de la materia, ese Tribunal tan sólo tendría un carácter consultivo; para el famoso jurista Bentham, dicho Tribunal resolvería las cuestiones, y las sentencias se harían eficaces por el influjo que en la opinión pública mundial ejercería su publicación en la Prensa... Y todos aquellos autores que, sin proponer planes concretos de organización de la sociedad internacional, indican Congresos centrales, Cámaras únicas, Comisiones internacionales permanentes, etc., deben ser incluídos en el grupo, pues todos esos órganos necesariamente han de ejercer funciones de Tribunal, siendo indiferente el nombre (1).

En este punto del Tribunal internacional, hay dificultades no solamente en cuanto a su funcionamiento, sino también y ante todo por lo que se refiere a su constitución. Hay grandes dificultades en lo tocante a su organización como permanente, en cuanto a la determinación de los miembros que hubieran de constituírle: si se le da la forma de un Congreso, predominarán las grandes potencias; si se trata sólo de un corto número de miembros, no será fácil acordar a qué país pertenecerán,

(1) Obs. cits.

Digitized by Google

ni sería humano exigirles imparcialidad en todas las cuestiones a resolver (1). Supuesto ya organizado, sea como quiera, no habrá garantía alguna en su funcionamiento, y será perfectamente libre para los Estados acudir o no a él, y lo mismo cuando se trate de cumplir las sentencias; mas si se recurre en estos casos a un ejército internacional, es aplicable lo que hemos dicho tratando de la Confederación.

Los argumentos de Kamarowsky en favor de esta institución (2) —la gran imparcialidad de que habían de revestirse jueces nombrados con anterioridad al conflicto, la facilidad en el funcionamiento, la garantía de acierto consecuencia del hábito de juzgar, las ventajas de estabilidad de una institución, no incierta y accidental, sino rigurosamente fijada y determinada— son muy verdaderos, pero no contradicen ni desvirtúan los grandes inconvenientes apuntados. Como tampoco se opone todo cuanto se ha dicho respecto a que ese Tribunal no representa nada nuevo, ni revolución alguna, sino continuación de la evolución iniciada por la Cristiandad de los siglos medios y rota al violento golpe de la paz de Westfalia (3); que se trata únicamente de la transformación beneficiosa del tribunal arbitral en institución permanente; que no es lo mismo elegir juez pendiente litigio que existir de antemano elegido, ni es igual carecer de persona que juzgue que verla presente y tener que empeñarse en olvidarla (4);... estas y otras razones en pro de la permanencia del Tribunal de Justicia internacional son muy admisibles, pero repetimos que no se oponen a las dificultades fundamentales expuestas. El Tribunal internacional, sin una organización de la sociedad internacional que le mantenga, será siempre tan poco eficaz como lo ha sido la Corte de árbitros de El Haya.

5. Pero la organización de la sociedad internacional es completamente imposible sobre las actuales bases, y por eso,

(1) Sólo un Tribunal pontificio podría ser imparcial en todos los asuntos: así han opinado Leibnitz, David Urquart, Rivas Groot, Conde y Luque, etc.

(2) Ob. cit.

(3) Fernández Prida, *Estudios de Derecho internacional público y privado.—La paz armada.*

(4) F. Prida, ob. cit.

Digitized by Google

al tratar del Estado universal, único o federal, y de la Confederación de Estados, hemos dicho los inconvenientes que se oponen "por ahora". Una organización internacional, sin radical transformación de las actuales prácticas internacionales, será siempre una utopía. Esas prácticas, según Concepción Arenal, se resumen así: "por derecho, un hecho; por Código, derrotas o victorias; por conciencia, el interés; por criterio, las instrucciones recibidas; por razón, la llamada de Estado, recurso del que no la tiene"... (1). Lo primero será, como la misma insigne pensadora expone, destruír tan absurdas prácticas y sustituírlas por otras más racionales y justas: de otro modo, se pretende pasar súbitamente del Estado anárquico a un perfecto Estado de Derecho, lo que constituye un imposible. Y esa transformación de las prácticas, del ambiente, digámoslo así, ha de ser hondo y verdadero, es decir, ha de tener lugar en las convicciones permanentes del pueblo, no en las conductas momentáneas de los Gobiernos: para conseguirla es preciso primeramente que el pueblo mismo sea quien dirija la política internacional, como es el que dirige la política interior. La gran ignorancia en que se halla el pueblo respecto de las cuestiones internacionales es efecto de esa pasividad a que se le condena en la solución de éstas, imponiéndole, por los manejos de la monstruosidad que se llama "diplomacia secreta" (2), la aceptación pura y simple de los hechos consumados. Esta práctica, muy en armonía con el Derecho político de otros tiempos, hoy no pue-

(1) Ob. cit.

(2) Dice el profesor Sela que, por una práctica viciosa, el Ministerio encargado de las relaciones exteriores ha venido formando en los países de régimen constitucional una especie de cuerpo independiente, sustraído a la fiscalización del Parlamento y rodeado de misterios, situación a la cual se acomodaba perfectamente la antigua diplomacia de intrigas y de salón, una de las mayores rémoras para el progreso del Derecho internacional. Y cita el caso de Francia, en 1905, a un paso de la guerra con Alemania, sin que las Cámaras tuvieran de ello la menor noticia; concluyendo que todo ha venido a demostrar la necesidad de que en las democracias modernas no haya territorios exentos y de que sea la nación misma quien decida de sus destinos en el orden internacional como en las cuestiones interiores. (Ob. cit.)

Digitized by Google

de admitirse, supuesto que se proclama como inconcuso dogma la soberanía del pueblo. A ello alude un autor (1), cuando pregunta: ¿Pero es que los pueblos aman las guerras lo mismo que los reyes? Nosotros nos permitimos dudarlo. Más bien creemos que la soberanía del pueblo es todavía uno de los convencionalismos políticos, sin haber alcanzado efectividad alguna. En realidad, el poder ha pasado de los reyes a un grupo de hombres que son los que manejan las naciones. Desde luego, ese grupo de hombres cuenta con las simpatías de algunas clases, en las que se apoya y a las que otorga sus favores; pero el pueblo, el verdadero pueblo, el que da su sangre, no interviene para nada en la declaración de guerra ni en el ajuste de los tratados de paz. Aparte de que la organización electoral es muy defectuosa en todos los países y la voluntad del pueblo encuentra dificultades para manifestarse tal cual es, resulta que, por una anomalía que consideramos desgraciada, en casi todas las Constituciones se reserva al jefe del Poder ejecutivo la facultad de declarar la guerra y firmar la paz. En cuanto a la paz, en último término, los tratados se someten a las Cámaras; pero en cuanto a la guerra el pueblo no interviene para nada. En realidad se arrebata al pueblo la facultad más preciada... Y no es ni siquiera el Poder legislativo quien ha de decidir, sino un plebiscito. Hay que acabar con los juegos y procedimientos de la antigua diplomacia; las relaciones internacionales deben regirse por los mismos principios que regulan las relaciones interiores. Si en todos los asuntos el pueblo es soberano, en los que se refieren a la paz y a la guerra debe serlo más directamente, porque no hay otros de más interés y que tanto le afecten... Estas ideas coinciden con las expuestas por el Cardenal-Secretario de Estado de Su Santidad, en carta dirigida al Arzobispo de Sens, pues en ella se lee que "si se reservara al pueblo como "referéndum", o, por lo menos al Parlamento, el derecho de paz y de guerra, quedaría asegurada la paz entre las naciones, en cuanto es posible en el mundo". Y es que, sin discutir el principio de la soberanía popular, admitiéndole como hoy se le ad-

(1) John Chamberlain, ob. cit.

Digitized by Google

mite en el Derecho político universal, no es lógico excluír de esa soberanía las cuestiones internacionales.

Lograda la intervención del pueblo en la solución de las cuestiones internacionales, fácil sería conseguir la otra base necesaria para poder esperar una radical transformación de las prácticas internacionales actuales, a saber: la cultura jurídica popular en dichas cuestiones exteriores. Ignorancia y dejación de la soberanía se armonizan perfectamente; y lo mismo, por el contrario, intervención activa y cultura jurídica bastante. No es preciso ponderar la ignorancia de los pueblos en lo que se refiere a los trascendentales problemas de la política internacional: cualquiera que sea la ilustración en las cuestiones interiores, por lo que se relaciona con las exteriores ni hay un criterio fijo ni una orientación recta y definida, dependiendo los derroteros internacionales de un pueblo de los criterios de sus gobernantes, y variando radicalmente aquéllos según éstos. Superfluamente expondrán los teóricos sus principios; en vano los gobernantes y plenipotenciarios celebrarán y denunciarán tratados, pacíficos y guerreros; ilusoriamente las Conferencias de la Paz y otros Congresos establecerán Cortes permanentes de arbitraje, y votarán los Parlamentos en favor del arbitraje obligatorio, si los pueblos permanecen en la más completa ignorancia respecto de estas cuestiones y alejados de ellas. Entonces todo eso no será sino un conjunto de "obras de filigrana", de aquellas a las que se refería Federico de Prusia...

Por esta dejación de la soberanía y por esta ignorancia, frecuentemente ocurre que la política exterior de un pueblo aparece regida por principios completamente opuestos a los que inspiran la vida nacional, lo que no puede admitir ese pueblo si está convencido de la legitimidad y necesidad de tales principios. Pero, en cambio, de la intervención directa del pueblo en los asuntos internacionales y de su ilustración en dichos asuntos y en los problemas del Derecho internacional, podría brotar la más excelente de todas las garantías posibles en cuanto a la organización de la sociedad internacional y desaparición de las injusticias, a saber: una garantía moral: la voluntad de los pueblos mismos. Entonces habría derecho a esperar una to-

Digitized by Google

tal renovación de las absurdas prácticas actuales, y existirían sólidas bases para tratar de construír esos edificios de organización jurídica de la sociedad que forman las naciones.

6. Ahora bien; la primera manifestación del cambio radical, a que nos referimos, en cuanto a los usos internacionales, consistiría en la adopción inmediata del arbitraje para la solución de todas las diferencias jurídicas entre las naciones, sin excepción alguna. El primer paso para el establecimiento de un sistema de organización internacional, cualquiera que fuése, es la adopción del arbitraje, como enjuiciamiento accidental y temporal, es decir, para cada caso. La primera forma de organización, la que mantuviese ese arbitraje.

Todos saben en qué consiste el arbitraje como medio de decidir diferencias jurídicas, y lo mismo como medio de decidir diferencias jurídicas internacionales. Es tan sencillo que para cada cuestión se nombren libremente y por cada parte los jueces que hayan de solucionarla, y con ellos se constituya un tribunal de confianza y competencia que entienda en ese caso y sólo en ese caso; es tan compatible con la soberanía e independencia de los Estados, y aun con la desorganización en que se halla actualmente la sociedad internacional, que a muchos pasma no haya el arbitraje prosperado más. En la teoría, el clamoreo a favor del arbitraje ha sido grande: se le ha considerado como el medio más factible de regular pacíficamente las relaciones de los Estados; pero en la práctica, las cuestiones serias, los conflictos verdaderos, se han sustraído en gran parte al arbitraje y se ha preferido la guerra. Esto es fácilmente explicable: cuando los Gobiernos se proponían fines injustos y absurdos para conseguirlos por medio de la lucha, ¿habían de hacer valer derechos de que carecían en un juicio como es el arbitraje?... El considerar que las cuestiones referentes al "honor e intereses vitales de los Estados" no pueden ser sometidas a la decisión de árbitros, permite aceptar el arbitraje en los tratados, según se ha hecho, sin que ello implique progreso ninguno (1). Y, sin em-

(1) El primer cuidado del patriota al tratarse de arbitramento, consiste en excluír del régimen arbitral todas las cuestiones de "honor nacional". Un "insulto a la bandera" debe ser "lavado con sangre". Las

Digitized by Google

bargo, repetimos que para llegar a la más o menos posible consecución de otros más elevados ideales, en cuanto a la organización internacional, es paso obligado éste de la adopción unánime del arbitraje. Así lo exige la evolución histórica. La tendencia a sustituír la lucha por el arbitraje surge entre los Estados como antes en las "gens", y por los mismos motivos y fundamentales razones. Los grupos gentilicios anteriores al Estado, después de la fase de la justicia privada y de la venganza, recurrieron al arbitraje, cuya autoridad en un principio se hallaba de hecho subordinada a la propia voluntad de los contendientes, pero contribuyendo luego la costumbre y la utilidad práctica a hacer esa autoridad obligatoria (1). El arbitraje es fase transitoria, pero necesaria para llegar a más perfectas organizaciones (2).

---

naciones pequeñas, que están por la naturaleza de las cosas en incapacidad de vengar en esa forma los ultrajes recibidos, quedan por de contado excluídas de los privilegios del "honor". Esta es, por lo visto, una prerrogativa de los grandes imperios... El criterio particular en que se funda el duelo como recurso personal, provoca en nuestros días la irrisión de los anglosajones. Y no obstante, ellos mismos lo sostienen como recurso indeclinable en las relaciones entre los Estados. (Norman Angell, en su famosa obra *La grande ilusión*, trad. esp.)

Desgraciadamente sucede que los Gobiernos contradicen o desmienten las verdades mejor establecidas y, mostrando ignorar los más evidentes principios, desnaturalizan las relaciones de lo justo y de lo injusto, según sus particulares intereses, y, a veces, violan abiertamente las relaciones de justicia más claras y corrompen la conciencia popular, justificando ante ella sus violaciones con los acostumbrados sofismas de la suprema necesidad del Estado y de la salvación del pueblo (Fiore, ob. cit.).

(1) J. del Vecchio, ob. cit.

(2) El pasado siglo XIX ha sido llamado el "siglo del arbitraje". Este siglo ofrece, sobre todo a partir de 1822, más de cincuenta casos de arbitraje, que el profesor Kamarowsky agrupa así: *a*), referentes a la violación de los derechos de los extranjeros; *b*), a daños y perjuicios de un Estado a súbditos de otro; *c*), a cuestiones de límites territoriales; *d*), a violación de los deberes de la neutralidad (como el famoso caso del "Alabama", entre Inglaterra y Estados Unidos norteamericanos). El movimiento que produjo tan satisfactoria práctica fué enorme, y se realizaron esfuerzos para introducir el arbitraje como obligatorio en los tratados; a este efecto se hicieron proposiciones varias

Digitized by Google

En este aspecto concreto de las relaciones internacionales, si los pueblos no se habitúan desde luego a requerir y cumplir los fallos de los árbitros, siempre, en todo caso, ¿cómo podrán llegar a mantener una verdadera organización internacional con un enjuiciamiento permanente? En cambio, la adopción universal del arbitraje para la solución de las diferencias jurídicas de los Estados significaría una común y decidida opinión acerca de cómo deben ser las justas relaciones internacionales, que constituiría ya atmósfera suficiente para poder llegar a la organización de tales relaciones.

---

a los Parlamentos de los Estados: de Cobden, a la Cámara de los Comunes, en 1849, reproducida por Richard, en 1871, y entonces aceptada; de Mancini, a la Cámara italiana, en 1873; de Jones Jonason, a la Dieta sueca; de Sumner, al Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica; de Bredius y Dort, a los Estados generales de Holanda; de Marcoartú, al Senado español, etc. En 1853 se impuso al Presidente, en las Cámaras norteamericanas, la obligación de insertar en todos los tratados la cláusula de arbitraje. Voces autorizadísimas se han elevado en favor del arbitraje: de Grocio, Vattel, Laveleye, Bluntschli, Carnazza-Amari, Lucas, Pierantoni, Morelli, Bredino, Van Eck, Thonissen...; de la Asociación para la reforma y codificación del Derecho de Gentes, en Bruselas (1873); del Instituto de Derecho Internacional; de las Sociedades de la Paz, de New-York (1815), Londres, Suiza, etc.; de la Unión Interparlamentaria; de varios Parlamentos; del partido socialista..., etc. Por este camino se llegó a la Corte de árbitros de El Haya, fruto de las conferencias de 1899 y 1907, y a los numerosos tratados de arbitraje permanente, especialmente en 1903, 1904 y 1905, todos, excepto el de Dinamarca y Países Bajos (1904), con las consabidas reservas. Cuando el asunto de las pesquerías del mar de Behring (1894), cuando el de los fondos píos de California, entre Estados Unidos y Méjico (1902), el del derecho de preferencia de Alemania, Inglaterra, Italia y Francia para el cobro de sus créditos contra Venezuela (1904), el de las divergencias de interpretación de los tratados de 1894 y 1896, de Alemania, Francia e Inglaterra con Japón, etc., funcionó el arbitraje...; pero cuando se ha podido mantener la guerra, en los asuntos graves, los Gobiernos han preferido siempre ésta. (V. Sela, notas a la traducción de la obra de Neumann, *Derecho internacional público moderno;* Lauwrence, *Notas para la Historia de los arbitrajes internacionales*, en "Rev. de Droit int.", 1874; Pierantoni, *De los arbitrajes internacionales;* La Fontaine, *Histoire sommaire et chronologique des Arbitrages internationaux.*

Digitized by Google

Entonces podríamos pensar en ese magnífico ideal de la Sociedad de las Naciones, de tan rancio y cristiano abolengo: teniendo la sociedad espiritual de los pueblos, como comunidad de ideas y sentimientos en estos puntos, podríamos tratar de formar la Sociedad jurídica de Naciones, cual comunidad organizada de Derecho. Si la Sociedad de las Naciones se limita a unos convenios entre los Gobiernos, mientras los pueblos no conocen su solidaridad en todos los órdenes y siguen considerándose como rivales e incompatibles, y apreciando la violencia, en todas sus formas, cual el medio más a propósito para decidir sus diferencias..., entonces nada se habrá conseguido. La Sociedad contractual de los Gobiernos ha de tener por base la sociedad ideal y sentimental de los pueblos. Si los pueblos llegan a conocer y sentir a fondo la sociedad jurídica que entre ellos existe, y se determinan a obrar conforme a tales conocimiento y sentimiento, no será preciso más para poder llegar rápidamente a la organización oficial o exterior. Hasta tanto...

7. Pues en este sentido hay que laborar. Pero mientras se consiga tan bello ideal, no utopía (1), y mientras sean una realidad las instituciones injustas que hemos considerado, ellas no

(1) Dicen algunos que se trata de utopía, puesto que se pretende conseguir en la sociedad internacional lo que no es posible realizar siquiera en la nacional: la existencia de la ley no impide los crímenes y transgresiones de ella, ni la lucha de los partidos políticos, ni las revoluciones, ni los golpes de Estado... Esto es muy cierto; pero lo que preocupa no es otra cosa que lo que desde luego se consigue y lo que necesariamente ha de evitarse en toda sociedad, para que subsista: organizarla, suprimir la anarquía. Y esto, como expone muy bien E. Caro (*El Derecho y la fuerza*), es verdad teórica, aunque no sabemos cuándo lo será práctica, y por ello precisamente constituye un ideal. La utopía, la quimera, no es verdad práctica ni teórica. Hasta que la violencia en las relaciones internacionales no constituya una exigencia racional, pretender su supresión no puede ser una utopía. Y es lo cierto que mientras se reconoce la necesidad histórica de la guerra y su valor para la consecución de ciertos fines, debe también afirmarse que tal necesidad y tal valor son relativos y que en modo alguno puede constituír aquel fenómeno un eterno y absoluto ideal de la razón (J. del Vecchio, *El fenómeno de la guerra y la idea de la paz*).

Digitized by Google

caben en el sistema del Derecho internacional público. Es decir, caben como realidad, justa o injusta, que produce consecuencias jurídicas, relaciones de Derecho, derechos y obligaciones; pero no como actualmente, que se consideran cual *medios de resolver las diferencias jurídicas internacionales*, reglamentados en su ejecución por el Derecho de gentes. No; la guerra no cabe en el orden del Derecho, y éste no debe ocuparse de ella si no es para condenarla (1); toda la parte, extensísima, del llamado Derecho de la guerra, debe sustituírse por una expresa condenación de los medios violentos con los que se pretende decidir, las diferencias entre naciones, como injustos e ineficaces que son; luego debe seguir el estudio de esos medios, especialmente la guerra, cual hechos jurídicos ilícitos, con los derechos y obligaciones que producen; y después las limitaciones a las mayores injusticias que la lucha lleva consigo, estipuladas en convenios. Por otra parte, en el número de los derechos naturales de los Estados deberá incluírse el de legítima defensa, que puede lícitamente hacerse valer por todos los medios posibles...

La práctica, la realidad, podrá contradecir la teoría, una y otra vez; pero poco importa que la realidad proteste contra la verdad, sus principios y conclusiones; jamás la historia ha podido ser un argumento contra la lógica (2). La ciencia no puede hacerse solidaria de los errores de la realidad, ni aceptar los hechos, más o menos irremediables, cual inconcusos principios. La ciencia debe afirmar la verdad, sin preocuparse de otra cosa. En este punto de las grandes injusticias internacionales, no queramos incurrir en la censura de Concepción Arenal (3): "¿Por cuánto tiempo se prolongará en las masas ignorantes y en los que las explotan la idea de la necesidad de la guerra si se considera como elemento de progreso por los hombres superiores? Si esto afirma la ciencia, ¿qué dirá la ignorancia?... Que estas cosas las afirmen los Emperadores y los Reyes, los diplomáticos y los soldados, se comprende; pero los profesores de Derecho... *¡Tu quoque!...*"

Santander, enero de 1919.

(1) Conde y Luque.
(2) Frase de Vacherot.
(3) Ob. cit.

Digitized by Google

EL PERDON JUDICIAL

POR

JOSE ANTON

III

DESARROLLO DEL PERDON JUDICIAL EN LAS LEGISLACIONES

I. El perdón judicial en el Derecho vigente.

A) *La reprensión en los Códigos portugués e italiano.*

La reprensión en las legislaciones modernas tiene muy vario carácter. Según Alimena, cuando el Código la inscribe entre las penas, es pena; y cuando el Código no la inscribe entre las penas, no es pena (1). Algo más debe añadirse: cuando la reprensión no solamente no tiene carácter penal sino que el juez está facultado para imponerla en el lugar de las penas fijadas por la ley al delito, se trata de un verdadero perdón judicial acompañado de una reprensión. En esta forma vimos algunas manifestaciones históricas y las volveremos a ver en los proyectos. Aunque no lleven el nombre de perdón, éste es también el contenido de la reprensión en los Códigos portugués e italiano.

(1) *Principii di Diritto penale*, vol. II. Nápoles, 1912, pág. 176.

Digitized by Google

El primero, promulgado en 1886, no la incluye entre las penas y le da la forma de una simple advertencia. El art. 58 reconoce a los Tribunales la facultad de sustituír con ella las penas habituales, en los casos de circunstancias atenuantes excepcionales y de una conducta irreprochable. El 119 contiene este sensato precepto: "Los jueces no deberán olvidar que la admonición no consiste en reproches, sino en una advertencia en términos convenientes, hecha sin aparato anormal de publicidad, a aquellos que no han perdido todavía todo sentimiento del deber." No obstante, se inscribe en el Registro de penados.

Según el Código italiano de 30 de junio de 1889 (art. 26), cuando la pena en que se ha incurrido es leve, esto es, cuando no excede de un mes de detención o arresto, o tres meses de confinamiento, o 300 liras de multa, el juez *puede* sustituírla por la *reprensión judicial,* siempre que el procesado no haya sido condenado nunca por delito a cualquier pena o por contravención a más de un mes de arresto. La reprensión "consiste en una admonición adecuada a las particulares condiciones de la persona y a las circunstancias del hecho, que, con referencia a los preceptos de la ley violada y a las consecuencias del delito cometido, pronuncia el juez en audiencia pública". Si el reo no se presentase o no oyese la admonición con el debido respeto, sufrirá la pena aplicable. Pero lo más singular de la institución son las garantías exigidas por el art. 27. El acusado debe prestar caución, asegurada, si el juez lo cree conveniente, por uno o varios fiadores, de pagar, a título de multa, una suma determinada, cuando dentro de un plazo, fijado por la sentencia, cometa una nueva infracción. Si se niega a prestar caución, o ésta no satisface a los juzgadores, sufrirá íntegramente la condena.

Como se ve, existe la condición de no reincidir; mas, a diferencia de la condena condicional, la consecuencia de su incumplimiento no es la misma pena, sino una multa. Es de advertir que la reprensión figura en el Registro judicial; pero también que en Italia, a partir de la Ley de 30 de enero de 1902 (llamada de Lucchini, su iniciador), constan en él todas las sen-

Digitized by Google

tencias firmes en materia penal, sean absolutorias o condenatorias.

En este sistema, a diferencia del "probation system", no tiene el Estado que preocuparse de la vigilancia y asistencia del perdonado. Los fiadores de éste tendrán buen cuidado de dirigirle, darle consejos, proporcionarle trabajo y procurar por todos los medios no vuelva a caer en el delito, por las consecuencias que para ellos puede tener (1). Pero de esta forma curiosa y singular de organizar las garantías, deriva también la importante objeción de que las gentes pobres tropiezan con la dificultad de no poder constituír su caución ni encontrar otros fiadores que sus compañeros de trabajo, no más solventes que ellos (2).

La reprensión italiana no ha tenido un gran éxito de aplicación entre los magistrados; los pretores (jueces municipales) demuestran por ella mayores preferencias, aunque cada año disminuye la cifra de estas sustituciones. Ferri no está muy bien con ella. Dice que "no presenta ninguna seriedad". O el condenado es verdaderamente un delincuente de ocasión, sensible al honor, y entonces el solo juicio penal le servirá de lección, sin necesidad de la reprimenda, o el condenado no tiene esta sensibilidad moral, y entonces la reprensión no puede tener ningún efecto útil ni sobre el delincuente ni sobre el público. La censura se dirige, por tanto, a la reprensión, no a la facultad de perdonar. En el Proyecto elaborado por la comisión que preside Ferri, y que después estudiaremos, se suprime la reprensión, pero se admite ampliamente el perdón judicial.

La reprensión italiana es una institución singularísima y muy complicada. Hoy ya no tiene razón de ser: fué originada por un anhelo de disculpa para ciertas faltas que no indican perversidad y por una convicción de utilidad social en la impunidad de la primera falta, que hoy se satisfacen con la condena.

---

(1) Aubry, ob. cit., pág. 86.

(2) Bertero, en una información publicada por la *Rivista nazionale*, 1895, pág. 39, demuestra cómo efectivamente en la práctica se benefician más de esta disposición los delincuentes pudientes que los pobres.

Digitized by Google

condicional y el perdón, y que entonces, no teniendo abiertos estos cauces, crearon uno nuevo e irregular (1).

B) *El perdón condicional en los países norteamericanos.*

En estos países se ha instituído un sistema —que suele identificarse con la condena condicional, aunque sea un absurdo denominarle de este modo, según Jiménez de Asúa (2)—, cuyos elementos son el perdón condicional y la sujeción del perdonado a vigilancia y auxilio que eviten la recaída. Es preciso reconocer que el perdón, en su forma condicional, substancialmente se confunde con la condena y las diferencias son puramente formales. Si en la condena condicional el reo no reincide durante el plazo fijado, la pena se borra definitivamente, esto es, se perdona. Si en el perdón condicional tiene lugar la nueva falta, se transforma en condena. De modo que ambas instituciones se corresponden, dependiendo que, en definitiva, haya remisión o pena de la efectividad positiva o negativa que tenga la condición. La diferencia está en el momento en que se suspenden los efectos del delito ante el Derecho penal: en la condena, después de pronunciado el fallo, y en el perdón, antes; de modo que en el primer caso queda en suspenso la ejecución de la pena, y en el segundo, el juicio.

La primera iniciativa en la ley se debe al Estado de Massachusetts, si bien en las prácticas judiciales inglesas existía anteriormente (3). También en el Estado norteamericano comenzó el "probation system" extralegalmente. Ciertos filántropos consiguieron que los jueces suspendiesen muchas sentencias condenatorias, dejando en libertad a los reos bajo la vigilancia

(1) Véase Longhi, *La riprensione giudiziale e l'evoluzione delle pene morali*, Milan, 1903; Alpi, *La riprensione giudiziale*, en *Rivista penale*, XXXV; Conti, *La pena e il sistema penale del codice italiano*, en *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. IV, Manzini, ob. cit., volumen III, y Alimena, ob. cit., vol. II.

(2) *La Política criminal*, págs. 233 y 34, nota.

(3) Véase bibliografía sobre la cuestión de prioridad en Jiménez Asúa, ob. cit., pág. 232.

Digitized by Google

de sus fiadores. La costumbre pasó a ley en 1869, nombrándose en Boston un funcionario especial, el *State agent*, con una misión vigilante y tutelar para los menores de diez y siete años. Los buenos resultados obtenidos con los menores aconsejaron generalizar a los adultos el procedimiento, como lo hizo la Ley de 1875, instituyendo, a título de ensayo, un *Probation Officer* para la ciudad de Boston. Fué, pues, extendiéndose el sistema a medida que la experimentación atestiguaba sus buenos resultados, no contribuyendo poco a éstos los personales méritos del primer *Probation Officer*, capitán Savage. En 1880 se hizo facultativa la institución para las otras ciudades del Estado; por Ley de 28 de mayo de 1891 se nombró un *Probation Officer* en cada municipalidad, imponiéndose ya el sistema con carácter obligatorio; y en posteriores disposiciones se aumentaron las atribuciones y el número de los nuevos funcionarios. Hoy constituyen éstos un verdadero cuerpo, organizado con un doble objeto: ilustrar el juicio mediante un cuidadoso estudio del sujeto del delito, que no tienen ocasión de hacer tan escrupulosamente los magistrados, y ejercer una función de patronato y policía sobre el liberado. Aquellos defectos que Ferri encontraba en la administración de justicia contemporánea (1), consistentes en la impersonalidad o desconocimiento del sujeto, la dosimetría penal y el olvido absoluto de aquella regla de conducta racional, según la cual todo hombre aprende a dirigir su actividad al ver las consecuencias de sus actos, se encuentran plenamente salvados en esta institución, la más práctica, a nuestro juicio, de cuantas las nuevas ideas han traído a la política criminal. El *Probation Officer* se pone en comunicación con el reo desde que éste entra en prisión preventiva; se entera de los móviles de la infracción, del medio en que vive, de sus recursos y antecedentes, haciendo conocer al Tribunal sus informes personales. Si éste, una vez comprobada la culpabilidad,

(1) *La Justice pénale, son évolution, ses défauts, son avenir*, resumé du cours de sociologie criminelle fait à l'Institut des hautes études de l'Université nouvelle, Bruxelles, 1898.

Digitized by Google

acepta el parecer del *Probation Officer* en virtud de aquellas circunstancias meramente subjetivas, que deben ser siempre el requisito básico para determinar el perdón, empieza la segunda fase de la misión encargada al citado funcionario. El acusado recibe un boletín donde se hace constar la suspensión del juicio *para darle ocasión de reformarse sin castigo;* se enumeran a continuación las obligaciones impuestas en garantía por el Tribunal, y se le conmina con una condena inmediata, no ya, como en la condena condicional, para cuando delinca de nuevo, sino para cuando deje de cumplir simplemente las obligaciones indicadas. Si esto se verifica, el *Probation Officer* tiene atribuciones para hacer detener al culpable y conducirle nuevamente ante sus juzgadores, que pronuncian entonces la condena. Conforme con nuestra opinión al tratar del fundamento técnico, en la Ley de Massachusetts no hay limitación alguna al arbitrio del juzgador: el adulto, el niño, el reincidente, el primario, el culpable de un grave crimen como el de una simple falta son idóneos para resultar condicionalmente impunes. Las estadísticas prueban que no suele otorgarse el beneficio a los reincidentes ni a los asesinos, lo cual prueba a su vez cómo puede descansarse en la discreción judicial sin temor al abuso.

Massachusetts ha renegado de su tradición. Por una ley puesta en vigor a partir del 1 de octubre de 1900, se da facultad al juez para pronunciar la pena, quedando en combinación la condena condicional europea y el sistema probatorio. En cambio, la mayor parte de los Estados norteamericanos tienen hoy el *probation system* sobre la base del perdón condicional, o, como el Estado de Nueva-York, admitiendo ecléticamente los dos procedimientos, la suspensión de la condena y la del juicio (1).

(1) El perdón condicional de Massachusetts fué imitado en otros países no americanos. Así, por ejemplo, en Nueva Zelanda, a partir de 1886, con la diferencia de reducirle a los delincuentes primarios, autores de delitos leves, y exigir una caución como en el sistema inglés. Véase Tell Perrin, *De la remise conditionelle des peines, Étude de droit comparé historique et critique.* Génève, 1904.

Digitized by Google

C) *La Ley inglesa de 1907.*

El perdón condicional es inglés: desde antiguo viene siendo práctica de los jueces y su tradición culmina con la ley expresada en el epígrafe. Ya vimos al estudiar los antecedentes del perdón que la costumbre intentó ser regularizada por las Leyes de 1879 y 1887 (1); mas no pasó del intento, quedando un estado de anarquía jurídica, vigentes no sólo las dos disposiciones expresadas sino también el *common law*, creado por la jurisprudencia, que daba al perdón una mayor amplitud sin restringirlo con las condiciones exigidas por aquélla (2). La ley de 21 de agosto de 1907 ha venido a resolver este estado y ha introducido importantes novedades, como son los *Probation Officers* del sistema americano (3). Ya el *Probation of firts offenders act* de 1887 tuvo por iniciativa el deseo de aproximarse a este sistema, aunque la ley promulgada no respondiese por ulteriores modificaciones al originario afán de sus redactores. Y en realidad no se trataba de una imitación, sino simplemente de una restauración, pues al juez Mathew Davenport se atribuye haber comenzado a mediados del siglo pasado a suspender la condena para los jóvenes delincuentes, colocándolos bajo la dirección de personas recomendables; y esta práctica se propagó poco a poco, llegando a alcanzar a los adultos. De modo que en Inglaterra está el origen no sólo del perdón condicional sino también del sometimiento a prueba que luego se ha llamado norteamericano.

Por esta ley se concede a los Tribunales de jurisdicción sumaria, que cada día adquiere mayor importancia atrayendo

---

(1) La ley del Canadá de 20 de marzo de 1889 y la australiana de 1 de febrero de 1892 son reproducción de la inglesa de 1887. (*Probation of first offenders act.*) En el Código del Canadá, en vigor a partir del 1 de julio de 1893, las disposiciones de la ley fueron englobadas sin gran modificación.

(2) Tell Perrin, ob. cit., págs. 34 y sigts.

(3) Véase Guido Bertolotto, *Il "Probation System in Europa". Rivista di Diritto penale*, 1908.

Digitized by Google

nuevas infracciones a su competencia, la facultad de perdonar, absoluta o condicionalmente, en las infracciones de su competencia, y a los Tribunales encargados de juzgar a una persona declarada convicta por medio de *indictment* de un delito conminado con la pena de prisión, se les autoriza para decretar la libertad condicional sometiendo a prueba al delincuente.

Transcribiremos los dos primeros artículos de esta Ley para dar a conocer las condiciones exigidas:

"1.° Cuando una persona haya sido acusada ante un Tribunal de jurisdicción sumaria a causa de una infracción que corresponda a su competencia y el Tribunal crea que está probada la acusación, pero, sin embargo, sea de opinión que, dados el carácter, antecedentes, edad, salud y condiciones mentales de la persona acusada, o la leve naturaleza de la infracción, o las apremiantes circunstancias en que ha sido cometida, sería desacertado imponer castigo alguno o imponer más castigo que uno meramente nominal, o que lo más acertado es dejar libre, aunque sometido a prueba al reo, el Tribunal, sin pronunciar sentencia condenatoria, puede dictar una providencia disponiendo una de estas cosas:

a) Desentenderse de la información o acusación.

b) Dejar en libertad condicional al delincuente, siempre que el mismo contraiga la obligación, ya con fianza, ya sin ella, de observar buena conducta y de presentarse para juicio y sentencia cuando sea llamado al efecto, en cualquier tiempo, durante un período que determinará la providencia dicha y que no puede exceder de tres años.

"2.° Cuando una persona haya sido, por medio de *indictment* declarada convicta de un delito conminado con la pena de prisión, y el Tribunal, teniendo en cuenta el carácter, antecedentes, edad, salud y condiciones mentales de la persona acusada, o lo leve del delito, o las apremiantes circunstancias en que ha sido cometido, crea que sería desacertado imponer castigo alguno o imponer más castigo que uno meramente nominal, o que lo más acertado es dejar libre, aunque sometido a prueba, al reo, en tal caso, el Tribunal, en vez de dictar una sentencia condenándole a prisión, puede dictar una providencia dejando libre

Digitized by Google

condicionalmente al delincuente, siempre que el mismo contraiga la obligación, ora con fianza, ora sin ella, de observar buena conducta y de presentarse para sentencia cuando sea llamado al efecto, en cualquier tiempo, durante un período que determinará la providencia dicha y que no puede exceder de tres años."

Los Tribunales de jurisdicción sumaria perdonan en el 10 por 100 de los asuntos que conocen (1).

"Un estudio conveniente de esta ley —dice Dorado (2)— daría materia sobrada para varios cursos no sólo de Derecho penal, sino de Psicología, de Sociología y de Política."

D) *El Código de Siam.*

Este Código, de 1.° de junio de 1908, autoriza al juez para librar pura y simplemente al delincuente, mayor de nueve años y menor de catorce, después de una reprensión, si hay lugar a ella. Este perdón se emplea generalmente cuando se trata de delitos de poca gravedad (3).

II. El perdón en los proyectos.

A) *Los proyectos franceses.*

La preparación doctrinal.—Francia es la patria adoptiva del perdón. En ella se verifica la reacción contra la crudeza de las penas mediante los Códigos de la Revolución, y, tras un largo proceso de atenuación de la penalidad, aparece el perdón, que viene luchando durante más de treinta años contra las ideas creadas sobre las exigencias de la represión y la conveniencia del arbitrio judicial. Estas luchas lograron interesar la opinión pública, dándolas sonoridad, cuyo eco ha repercutido en todo

(1) Véase Kenny, *Esquisse du Droit criminel anglais*, trad. franc. París, 1921, págs. 543 y 647.

(2) *El Derecho protector de los criminales*, tomo II, pág. 182.

(3) Gautier, *Le Code pénale du royaume de Siam* en *Scheweizerische Zeitschrift fur Strafrecht*, 1909, pág. 137.

Digitized by Google

el mundo (1). Pero quizá esta misma resonancia atrajo sobre el perdón el desdén de muchos técnicos para lo que calificaban desbordamiento sentimental de las almas sencillas. Así Leloir se ufana de que la escuela de Château-Thierry, como él llama a Magnaud, Morlot y sus secuaces, no hubiese tenido jamás representante en la "Société générale des prisions", añadiendo que sus doctrinas y manifestaciones habían tenido más eco en las columnas de la prensa cotidiana que en las revistas científicas (2). Todos estos alegatos son justificables, desde luego, contra ciertos panegiristas y sus procedimientos retóricos, pero no para la institución.

El primer defensor moderno del perdón fué Bonneville de Marsangy, quien, en su obra titulada *De l'amélioration de la loi criminelle en vue d'une justice plus prompte, plus efficace, plus généreuse et plus moralisante* dedicó un capítulo a la admonición represiva (3). Tiene este pasaje, no exento de romanticismo, un estilo levantado y fino que le distingue de posteriores trabajos sobre el perdón. Para el autor el problema está en reverdecer las raíces del Derecho canónico y del antiguo Derecho francés, y en vista de ello les dedica sendos estudios históricos para ocuparse después en cómo reaparece la admonición, bajo el nombre de reprensión, en el Derecho moderno. La sección segunda del capítulo resume de un modo admirable los principios del perdón, fijando el individualizador en una época en que todavía no había preparación científica para ello. Estos principios son: que la sociedad no debe castigar

(1) Paul Cuche se queja, sin embargo, de que no se interesa el espíritu público como en Italia por estas cuestiones penales, sino en virtud de una inquietud levantada por el recrudecimiento amenazador de la criminalidad. ¡Qué diríamos de España! *Le Conflit des doctrines et la legislation pénales. Revue Pénitentiaire,* 1912, pág. 1117.

(2) *Revue Pénitentiaire,* 1919, pág. 24.

(3) 2.ª parte, tomo II, cap. VIII, págs. 212-248. París, Cesse y Marchal, 1864. Este capítulo, insertado en extracto en la *Gazette des Tribuneaux* de París de 31 de marzo y 1 y 2 de abril de 1861, fué traducido al italiano y publicado por la *Temi* de Florencia (fascículos 82 y 83) con notas de L. Bosellini, profesor de Derecho en la Universidad de Módena.

Digitized by Google

a uno de sus miembros con una pena más que cuando no pueda de otro modo conducirle al bien, y que cuando más se rebaje el primer grado de la represión más elasticidad se da al resorte penal, más se le apropia a las innumerables variedades de las infracciones, a los matices infinitos de las culpabilidades relativas (1). El sistema seguido por la Ley de no distinguir entre las varias clases de delincuentes, castigando siempre, le parece a Boneville "irracional, injusto, iliberal y, sobre todo, ilógico". La razón aconseja advertir antes que castigar. "*Moneat lex antequam feriat.*" El texto de la Ley notifica suficientemente a todos lo que está prohibido hacer; pero esto no es más que una advertencia puramente escrita, que, por descuido, ligereza u olvido, ha podido desconocer el delincuente y que no podría tener la virtud de una admonición animada, vivificada por la palabra o la autoridad del juez. "A pesar de la advertencia íntima de la conciencia, a pesar de la advertencia escrita de la ley, es necesario advertir al hombre que se ha extraviado por la senda del mal, por medio de palabras persuasivas o severas, a fin de que comprenda el peligro que corre; a fin de que, teniendo confianza en la sabiduría del juez, teniendo miedo de sus severidades ulteriores, vuelva por sí mismo a la obediencia de las leyes." Es injusto, porque la pena no es justa sino cuando es necesaria. Iliberal, porque hay naturalezas delicadas e impresionables que no han creído poder sustraerse al deshonor de la pena más que por la expatriación o el suicidio (2). Pero sobre todo es ilógico: puesto que la ley reconoce para los reincidentes la necesidad de agravar la pena, para ser consecuente debería reconocer también la necesidad de aligerar la represión de los delincuentes primarios (3).

El primer libro que tiene por título y por asunto exclusivo el perdón es debido a René Lajoye. Ya había trata-

(1) Bonneville de Marsangy, ob. cit., pág. 215.
(2) Ob. cit., pág. 218.
(3) Ob. cit., pág. 219.

Digitized by Google

do este autor del perdón en *Etudes sur le Code pénal* (1), refiriéndose principalmente a Inglaterra. En 1881 publicó una serie de artículos que reunió en un volumen con el título *La Loi du pardon* (2). Ya antes hicimos alguna referencia a ella. Su documentación es principalmente histórica, como la de Bonneville de Marsangy. Ello era natural en las dos obras: empezaba a brotar el perdón de nuevo en las viejas raíces hundidas en la historia, y no podían darle una fundamentación en la legislación comparada ni en la ciencia penal, que todavía no había madurado su principio de la individualización. Sin embargo, es preciso reconocer en los breves párrafos en que demuestra ser la ley del perdón una ley práctica, como en los que anteriormente expusimos de Bonneville de Marsangy, una clara comprensión, sencilla y sintética, que parece resumir anticipadamente cuanto en favor del perdón se ha dicho.

La idea estaba sembrada. Desportes la planteó en una discusión sobre la relegación de los reincidentes en la "Société générale des prisons" (3) y poco tiempo después Michaux presentó la cuestión en el Congreso penitenciario de Roma (4). A los dos años el mismo Michaux la llevaba de la discusión científica a la parlamentaria.

Las primeras iniciativas.—El perdón nace al Parlamento unido a la condena condicional, como dos instituciones gemelas. En 26 de marzo de 1884. Bérenger había presentado al Senado su proposición, que siete años más tarde, en 1891, lle-

(1) 1.ª part., III, *Le Sursis et le Pardon en Angleterre*, págs. 47-62. París, Perdone-Lauriel, 1879.

(2) París, Perdone-Lauriel, 1881. Véase la rescensión de René Querenet, en *Revue Pénitentiaire*, 1882, págs. 450 y 451. Al recensionista le parece que la ley del perdón no tiene nada de impracticable.

(3) *Bull. de la Soc. des Pris.*, 1882, pág. 850. Lajoye dirigió con este motivo una carta al Presidente proponiendo como enmienda al proyecto de ley sobre la reincidencia una modificación al art. 463 estableciendo el perdón para la primera falta y conservando los efectos de la reincidencia. Se funda en los veredictos de inculpabilidad del Jurado y en las prácticas inglesas. *Revue Pénitentiaire*, 1883, páginas 4 a 7.

(4) Véanse las respuestas de la "Sociedad de prisiones" al programa del Congreso. *Revue Pénitentiaire*, 1882, págs. 517 y 518.

Digitized by Google

gó a ser la ley conocida con el nombre de su autor o de "Loi de Sursis". Al año siguiente, en 1885, se procura coordinar las doctrinas sobre el perdón que, como hemos dicho, empezaban a abrirse paso en el libro y en la discusión científica, con la iniciativa parlamentaria sobre condena condicional; y con este fin Michaux presenta una proposición, en cuyo art. 1.° se autoriza a los Tribunales correccionales para perdonar —después de haber constatado la existencia del delito— al acusado que no haya sufrido ninguna condena o que no haya sido condenado más que a prisión o multa, si las circunstancias parecen atenuantes. No obstante el perdón, podrá el culpable ser condenado en las costas (1). El art. 2.° se refiere al *sursis* en la ejecución de la pena. La proposición fué objeto de un *rapport* favorable de Béral, por la Comisión, juzgando que merecía un estudio serio y debía pasar, una vez tomada en consideración, a la misma que tenía en su poder la de Bérenger. A esto se redujo la efímera vida de la primera iniciativa parlamentaria.

En el año siguiente Reybert presentó en la Cámara popular otra hermanando igualmente la condena condicional y el perdón, y concibiendo éste en iguales términos que la anterior, con algunas adiciones. Establecían éstas la advertencia que se haría al culpable de que en caso de nueva infracción no debería contar con la inmunidad penal y la mención que lo mismo de esta advertencia que del *sursis* había de hacerse en el casillero judicial (2). Análogo proyecto mereció análogo trato. Fué tomada en consideración por la Cámara, enviada a una Comisión parlamentaria, objeto de un *rapport* favorable del diputado Maunauri y abandonada más tarde. Nacidas a la sombra del gran proyecto de Bérenger (3) el perdón en ellas no logró apasionar a la opinión; pero sus rasgos característicos están perfectamente señalados.

---

(1) *Bulletin de la Société Générale des Prisons*, 1886, pág. 258. Richard, ob. cit., pág. 119. Rappaport, ob. cit., pág. 31.

(2) *Bull. Soc. Pris.*, 1886, pág. 1091; Aubry, ob cit., pág. 120; Richard, ob. cit., págs. 153-154; Rappaport, ob. cit., pág. 32.

(3) Rappaport, ob. cit., pág. 32.

Digitized by Google

El tercer proyecto aparece englobado en el de Código penal de 1892, obra de la Comisión extraparlamentaria instituída en 1887 y presidida por Alejandro Ribot. El capítulo 6.º del título 2.º del libro primero de este Código lleva por título: *Du pardon, du sursis à l'exécution des peines et de la libération conditionnelle*, y el art. 66 está redactado en la siguiente forma: "En todos los casos en que, sea en virtud de las disposiciones de la Ley penal, sea en consecuencia de la declaración de las circunstancias atenuantes, el juez esté autorizado para no aplicar más que una multa, podrá, si el acusado no ha sido todavía condenado por crimen o delito, no pronunciar condena. Advertirá al acusado que en caso de nueva infracción, no deberá contar con la inmunidad penal." El acusado absuelto será condenado a las costas, y, si hay lugar a ello, a todos los daños y perjuicios en provecho de la parte civil (1).

Hay, pues, una gran diferencia entre la amplitud de los anteriores proyectos y la limitación del art. 66, transcrito, a la pena de multa, diferencia que no se explica por un cambio de ideología social en un sentido de severidad sino simplemente por tratarse de una iniciativa oficial, y siempre éstas administran con mayor economía las novedades atrevidas. Rappaport (2) opina que este es el mejor proyecto entre los que anteceden y siguen, demostrando con este parecer y con la conciliación entre el perdón y la condena condicional que propone, un modo de concebir aquél totalmente opuesto al nuestro. En el Congreso nacional de Rennes se había hecho la disección de la condena condicional, que el mismo Bérenger se apresuró a desacreditar considerando falsificado el espíritu de su proyecto al llevarlo a la práctica (3). Las críticas versan especialmente sobre su aplicación a la multa, y Rappaport propone el perdón para las multas conforme al art. 66 y la condena con-

(1) Véase el elogio de este texto por Le Poittevin, *Le projet de réforme du Code pénal* (partie générale). *Revue Pénitentiaire*, 1893, páginas 175-176. Véase también Aubry, ob. cit., pág. 120; Richard, ob. cit., págs. 154 y 155; Rappaport, ob. cit., págs. 35 a 43.

(2) Ob. y loc. cit.

(3) *Le Journal* de 23 de julio de 1910, núm. 6509.

Digitized by Google

dicional para las penas cortas de privación de libertad. Esta última restricción nos parece acertada; es conforme al fundamento de la condena condicional como sustitución a las penas cortas que, sin producir ningún efecto intimidante corrompen, y Bérenger en la primera redacción de su proposición no iba más allá. La relación entre la condena condicional y las penas contra la libertad está, pues, en el mismo fundamento de aquélla; pero ¿cuál podría haber entre el perdón y las pecuniarias para limitarle a la sustitución de éstas? El fundamento del perdón no hay que buscarle en la pena a que sustituya, ni siquiera en el delito, sino en el sujeto; se da para los casos de delito sin delincuencia, y estas condiciones del sujeto son bien independientes de que el legislador haya señalado caprichosamente penas de esta u otra naturaleza a hechos que en estos casos están en contradicción con la naturaleza misma del sujeto.

Las proposiciones Morlot.—En un capítulo anterior vimos el conocido fallo del tribunal de Château-Thierry en el "affaire Ménard" y ya indicamos los efectos que produjo en la opinión. En este ambiente de simpatía popular hacia la clemencia revive el perdón con un vigor derivado de la potente atmósfera que respiraba y que se manifiesta en la generalidad de su proyectada aplicación, y en la energía con que durante varios años lucha contra los naturales obstáculos de la máquina parlamentaria. Añádase a éstos la prevención que a muchos inspiraba su presentación ruidosa y efectista. A consecuencia de dicho fallo, Magnaud dirige en 1899 a la Cámara de los Diputados una petición con el fin de modificar el art. 463 del Código penal, añadiendo una nueva forma de atenuación el perdón, limitado a los Tribunales correccionales. La petición fué recogida y ampliada por Morlot en la siguiente forma: El artículo 463 del Código será completado por la adición de las disposiciones siguientes: "Además, aunque los hechos objeto de procedimiento sean comprobados, el juez tendrá siempre el poder de absolver por una decisión motivada, cuando este acto de clemencia le parezca el medio más eficaz para llegar a la moralización del culpable. Las costas del procedimien-

Digitized by Google

to quedarán en este caso a cargo del acusado absuelto, pero para su exacción podrá ser dispensado de la *contrainte par corps* por la misma decisión (19 mayo 1899)." Como vemos, la definitiva redacción extiende a los Tribunales de simple policía y *Cours d'assises* la facultad de perdonar que Magnaud, quizá con un cierto prejuicio jerárquico, limitaba a los Tribunales correccionales. La ampliación a los de grado superior nos parece muy justificada. Se objetó entonces que era inútil porque el Jurado ya absolvía a su placer; pero ya dijimos que esta era una razón apremiante para encauzar jurídicamente un estado de hecho, evitando el menosprecio de la ley. En cuanto a las contravenciones, de que entienden los Tribunales de simple policía, como son objeto de una penalidad tan mínima y no producen efecto deshonorante, era menos necesaria la extensión. Adviértase también que el perdón podía concederse a los reincidentes, y que se omitía toda reprensión, del mismo modo que la inscripción en el casillero judicial. Es, pues, el perdón con toda amplitud, sin ningún género de limitaciones ni por razón del delito ni del delincuente, y es en esta actitud de sus defensores, pretendiendo su implantación franca, sin subterfugios de ninguna clase, en donde ha de verse quizá la causa de su fracaso parlamentario. En la lucha por el derecho suelen triunfar los programas mínimos, por producir una menor resistencia en las fuerzas conservadoras de lo instituído.

Por esta razón la Comisión de legislación criminal aprobó el *rapport* de Périllier francamente desfavorable al proyecto. La argumentación empleada por dicho diputado en contra del perdón es tipo de las que suelen prodigar todos los adversarios con excesiva monotonía. Périllier hace la historia de las disposiciones legislativas recientemente votadas con un fin de atenuación y de indulgencia, para poner después el *non plus ultra* en nombre de la reprensión, cuya necesidad es dolorosa, pero inevitable. A continuación recuerda el dictamen favorable a la adición que Millerand, adoptando otra petición del mismo Magnaud, proponía al art. 64 reconociendo el hurto famélico como causa de exención. La Comisión ya había concedido

Digitized by Google

su parte a la indulgencia y el muy indulgente Presidente de Château-Thierry; su conciencia podría estar tranquila. Y, finalmente, como argumento decisivo, oponía al perdón el derecho de gracia: "Lo que monsieur Morlot propone dar al juez no es otra cosa que el derecho de gracia aplicado antes de la condena."

Nadie podrá negar la energía de voluntad al diputado de l'Aisne, que dedicó su vida parlamentaria a esta iniciativa. Consiguió que al año siguiente (1901) la Comisión volviese sobre sus pasos, retirando el dictamen que estaba en la orden del día y encargando uno favorable a Marinaud; pero a costa de ser desfigurada su proposición. Se otorgó solamente a los Tribunales correccionales la facultad de infligir, en lugar de la pena en que se ha incurrido, "una reprimenda, en el caso en que esta medida de indulgencia sea juzgada suficiente para asegurar la corrección del delincuente". Se añade también la inscripción en el casillero judicial, aunque sólo en el boletín núm. 1 (1), con la finalidad de que el juez conozca el fracaso del perdón en quien vuelva a delinquir. Ya antes dijimos nuestra opinión respecto a la exclusión del Jurado y los Tribunales de simple policía. La novedad más combatida fué la adición de la reprimenda. No creemos tan justas estas objeciones como inoportuna la intransigencia en esta cuestión, no muy trascendental. El mal que produce la reprensión en el reo es puramente moral y por consiguiente depende de la conceptuación que tenga en la ley, no del valor que tenga en sí misma. En la proposición citada se dice textualmente que "el Tribunal correccional podrá infligir, en lugar de la pena en que se incurra, una reprimenda"; a continuación se la califica, por si alguna duda quedase, de "medida de indulgencia"; luego es evidente que en el concepto del legislador la reprimenda no es una pena como en nuestro Código,

(1) Los boletines del casillero judicial francés son tres: el núm. 1, que contiene todos los informes destinados a hacer conocer la situación penal exacta de los individuos nacidos en el distrito; el núm. 2, extracto fiel del anterior, reservado a las autoridades, y el núm. 3, destinado a los particulares. Véase Le Poittevin, *Le Casier judiciaire*.

Digitized by Google

sino un aditamento del perdón (1). Y tiene una pequeña ventaja: la de permitir individualizar el perdón, proporcionando la gravedad de la reprensión a las circunstancias del caso. Además la aconseja una razón oportunista; el perdón a través de la reprensión parece menos peligroso a los espíritus timoratos y debe tenerse en cuenta que no se trataba de una doctrina vertida en el libro sino de una proposición de ley que había de ser discutida en la Cámara, donde había una opinión contraria muy considerable (2).

Sin embargo, esta vez se tropezó también con las constantes dilaciones del régimen parlamentario, y después de tentativas infructuosas para declararla de urgencia sin discusión, acabó con la legislatura la vida de la proposición Morlot.

Este, que ocultaba bajo su *bonhomie* una firmeza de voluntad poco ordinaria (3), volvió al ataque en la legislatura siguiente con su proposición de 28 de octubre de 1903, que no era sino la anterior apenas reformada. En la exposición de motivos se prevenía contra la reprensión y razonaba las modificaciones. "El perdón —decía— debe ser un perdón en el sentido propio de la palabra, y no una pena muy atenuada, como la reprensión. Debe poder pronunciarse tanto para los crímenes y las contravenciones como para los delitos; debe poder ser concedido por todas las jurisdicciones represivas sin excepción."

La Comisión encargada de examinar su proposición de 1899, pareciéndole que el juez debía tener conocimiento, en caso de recaída, del perdón concedido, dispuso que el perdón fuese inscrito en el boletín núm 1. Morlot, intransigente en la reprensión, cede aquí a una conciliación: que se inscriba en efecto, en dicho boletín, pero temporalmente, debiendo borrarse a los

---

(1) Sin embargo, no le parece así a Passez, *Rapport sur la loi de pardon et la peine de la reprimende. Bulletin de la Soc. des Prisons,* 1902, pág. 53.

(2) Véase las discusiones habidas en la "Société générale des prisons" sobre este proyecto. *Revue Pénitentiaire,* 1901 y 1902.

(3) Aubry, ob. cit., pág. 138.

Digitized by Google

cinco años. Después de este plazo ni aun los magistrados deben conocer la falta cometida.

Con estos escrúpulos el diputado de l'Aisne bordeaba el ridículo. El Tribunal debe conocer al sujeto en su vida y antecedentes lo mejor posible. Una cosa es derivar el perdón precisamente de estas circunstancias subjetivas que el magistrado llega a conocer, y otra es ocultarlas cuando son desfavorables, para prodigar el perdón. Esto es adoptar con demasiado entusiasmo la causa del delincuente y protegerle para que llegue a engañar a la justicia.

Esta vez fué más afortunado. La Comisión de legislación criminal encargó al propio proponente el *rapport* usual, y ni que decir tiene que desempeñó su cometido con la mayor fe y amplitud. En realidad escribió un tratado del perdón en pequeño. Comienza por el origen de las ideas de atenuación en el siglo XVIII, no sin hacer alguna excursión hasta Grecia; relata cuidadosamente la historia de todos los proyectos, y no pierde la ocasión de colocar unos párrafos de los más floridos que ha dado la romántica escuela de Château-Tierry. Pero aquí se acabó su fortuna, pues tras dos meses de figurar en la orden del día terminó la legislatura sin discutirse.

Es posible que su voluntad hubiese vencido todas las dificultades, triunfando durante la siguiente legislatura en la Cámara como durante la anterior había triunfado en la Comisión. Mas con Morlot, fallecido al año siguiente, murió por entonces su iniciativa. La etapa que acabamos de reseñar va, pues, unida al nombre de Morlot (1).

La proposición Bérenger.—Los anteriores proyectos Magnaud-Morlot tuvieron un temible competidor en esta creación del autor de la condena condicional. En 12 de noviembre de 1901 presentó al Senado una proposición extendiendo y modificando la ley de *sursis*. No nos interesa más que indirectamente la segunda parte, que concede al Jurado la facultad de pro-

(1) Aubry, ob. cit., págs. 121 a 140; Rappaport, ob. cit., págs. 44 a 53.

Digitized by Google

nunciarse sobre la suspensión de la condena. Aconseja tal reforma —según su redactor— la necesidad de acabar con multitud de absoluciones originadas en el temor de que el Tribunal de derecho no aplique la condena condicional; y de este argumento deducimos también para el mismo Tribunal la facultad de pronunciarse sobre el perdón. En cambio directamente nos interesa la primera, donde se establece una forma de perdón original, como hasta aquí no hemos tenido ocasión de estudiar, aunque no lleve tal nombre y haya sido calificado de "sucedáneo del perdón" (1). Las condiciones de idoneidad para otorgar la indulgencia no nos dicen nada nuevo: que el reo no haya sufrido condena anterior por crimen o delito de derecho común; y que la pena aplicable al delito no pase de dos años de prisión, o el perjuicio no pase de 300 francos. Si se cumplen estas condiciones el juez de instrucción —he aquí la novedad— puede, después de constatar que hay cargos suficientes, otorgar una "ordonnance de simple avertissement", de la cual puede apelar el interesado, el fiscal y la parte civil; y se hace de ella mención en el "casier judiciaire" únicamente para conocimiento de las autoridades judiciales (2). Cuando en un plazo fijado por el juez, que no podrá exceder de cinco años ni ser inferior a tres, fuese objeto el delincuente de un nuevo proceso por crimen o delito de derecho común al cual corresponda prisión u otra pena más grave, se da continuación al primer proceso, sin que las penas puedan ser confundidas. Se trata, pues, de un perdón condicional, tomando la suspensión del procedimiento más lejos que el sistema americano.

Las ventajas son: evitar la humillación de la pública comparecencia en el juicio al reo, y ser el encargado de perdonar quien puede ponerse más al corriente de los sentimientos del culpable. La primera sería discutible en muchos casos para los cuales no sobraría tal humillación, como una tenue sombra de pena. La segunda es realmente una ventaja, aunque sustituible

(1) Aubry, ob. cit., págs. 99 y sigts.

(2) Sobre este punto hay alguna confusión en el texto de la proposición, que el autor aclaró más tarde.

Digitized by Google

por la existencia de funcionarios especiales al modo del *Probation Officer*, que entran en contacto con el reo en el momento en que es detenido e informan luego al Tribunal. Pero los inconvenientes son también dos. En primer término se extienden con exceso las atribuciones del juez de instrucción: el perdón, la absolución o la condena son las tres soluciones posibles en el fallo que ha de dar el Tribunal independiente de la instrucción y no hay motivo para que de ninguna de ellas se haga excepción. Por otra parte, cuando se revocase el perdón, sería sumamente difícil reanudar el procedimiento en las mismas condiciones que antes por haber desaparecido los medios de prueba, y desde luego resultaría inoportuno. "Si se trata —decía Joly— de atentados al pudor cometidos con niñas, se encontrarían con mujeres casadas madres de familia, a las cuales habría de interrogar sobre hechos felizmente olvidados (1)."

Los últimos intentos.—En 22 de junio de 1911 el diputado Paul Escudier propuso a la Cámara instituir paralelamente a la condena condicional un sistema de suspensión de la condena en su procedimiento, o sea un perdón condicional. Y a esto se reduce la historia legislativa del perdón francés durante diez años.

El ambiente creado por la guerra no era ciertamente el más a propósito para que prosperase una institución de naturaleza pietista. La *Revue Pénitentiaire* nos demuestra claramente este modo de pensar. La preocupación está ahora en la justicia militar y en el endurecimiento de las penas, porque las necesidades de la defensa exterior robustecen el principio de conservación, al que obedece también la defensa contra los enemigos interiores. El buen juez es —a la inversa del tiempo de Magnaud— quien no procura hacer psicología, ni investigar el estado de espíritu del delincuente, ni aplicar la individualización; el fin de la pena es sólo ejemplar e intimidante (2). Y

(1) *Revue Pénitentiaire*. Sesión de la "Société générale des Prisons" de 15 de enero de 1902.

(2) *Le bon juge. Revue Pénitentiaire*, 1915, págs. 212 y sigts.

Digitized by Google

así se declara con brusca sinceridad en el organo de una escuela —la penitenciarista francesa— que se preciaba de su atención hacia el sujeto del delito.

Sin embargo, el perdón tenía, por su historia, tal poder, que aun en condiciones desfavorables intenta de nuevo la lucha y esta vez los partidarios consiguen llevarla a su término, aunque éste sea la derrota. Durante el año 1917 Henri Chéron y Ernesto Cauvin presentaron al Senado una proposición, objeto de un informe favorable por Charles Deloncles, quedando sobre la mesa del Senado en 29 de noviembre de 1917. En el texto de la propuesta se hacía constar que los jueces otorgarían esta medida de indulgencia cuando les pareciese justificada por los antecedentes del procesado, por las circunstancias particulares de la causa o por el interés social; que las circunstancias invocadas habían de ser excepcionales y la sentencias especialmente motivadas sobre este punto. No podría concederse tal beneficio a quien hubiese sido condenado, en una época cualquiera de su vida, a prisión o a una pena más fuerte por crimen o delito de derecho común. El art. 2.° garantizaba el derecho de la parte civil en el sentido que podía demandarse y obtenerse en las condiciones normales una condena de daños y perjuicios. El perdonado tendría a su cargo las costas, como si se le hubiese impuesto una pena.

Abierta discusión en enero de 1918 y de acuerdo con las modificaciones propuestas por Simonet, se reformó el proyecto por la Comisión en tres puntos: se extendía la exclusión a todos los que hubiesen sufrido en una época cualquiera una condena correccional, aunque sea una simple multa; el perdonado recibiría del presidente una advertencia o prevención, y de los motivos porque se otorgaría el perdón se hacía desaparecer las palabras "interés social" por el temor que enunció Simonet de que se abusase de tal expresión.

En cuanto a la batallona cuestión de las inscripciones en el casillero judicial, la Comisión propuso se inscribiesen los fallos en el boletín, núm. 2, pero sólo en los extractos entregados a los magistrados y al prefecto de Policía, no en los destinados al uso de otros órganos de la Administración, de modo que se

Digitized by Google

producía un desdoblamiento del boletín núm. 2. Aceptó también la enmienda de Brager, según la cual el perdón se borraría si en el término de cinco años el perdonado no volvía a delinquir.

No obstante haber sido mayoría los oradores en pro de la nueva medida de indulgencia, fué desechada en 14 de febrero de 1918 por 130 votos contra 110 (1).

La derrota es preferible a quedarse en casa con las armas dispuestas, como ocurrió las veces anteriores. Con tantos antecedentes se agotaron las formas del perdón, haciendo imposible la originalidad. Paul Meunier, en su proposición de 8 de marzo a la Cámara de los diputados, se inspiró en la ya conocida de Chéron y Cauvin, y en las providencias de mera prevención, "ordonnances de simple advertissement", según el sistema Bérenger (2).

Finalmente, en 14 de noviembre de 1918 Chéron y Cauvin reprodujeron su iniciativa, si bien, tanto ésta como la de Meunier, no tuvieron más éxito que las anteriores. En su última redacción el artículo principal del proyecto Chéron-Cauvin estaba redactado así: Cuando ha sido constatado el delito, si el cul-

---

(1) *Revue Pénitentiaire*, 1919; Rapport de Leloir, págs. 25 y sigts. Véase Tambaro, *Una nuova legge del perdono, Tribuna Giudiziaria*, 1918, vol. XXXII.

(2) El art. 1.º permite a los Tribunales, cuando el delito resulta probado y no se trata de un delito fiscal, a absolver al procesado por providencia motivada, si no ha sufrido anteriormente condena por crimen o delito de derecho común y las circunstancias excepcionales de la causa justifican una simple advertencia. Después de la decisión absolutoria, el presidente hace conocer al procesado, a título de advertencia, el texto de la ley infringida y le lee el art. 4.º de la proposición. En virtud de este texto, el fallo se inscribe en el boletín núm. 1, no haciéndose mención de él más que en los extractos entregados a los magistrados y al prefecto de Policía; la inscripción se borra al cabo de cinco años, si en este plazo de tiempo el reo no ha incurrido en ninguna condena por crimen o delito de derecho común. Se hace reserva de los derechos de la parte civil y las costas corren a cargo del procesado. Si hasta aquí viene a ser lo mismo que la estudiada anteriormente, en su art. 9.º reproduce a la letra la ya examinada de Bérenger. Véase *Revue Pénitentiaire*, 1919, págs. 55 y 56.

Digitized by Google

pable no ha sufrido anteriormente condena por crimen o delito de Derecho común, y los Tribunales juzgan que los precedentes del culpable y las circunstancias especiales de la causa justifican una simple admonición, pueden absolver al culpable con decisión motivada."

Con las iniciativas jurídicas ocurre lo contrario que con los seres vivos. Una larga existencia no acusa caducidad sino que acrece la importancia y el vigor. El perdón, que en un principio era rechazado en las comisiones llega después hasta el fin de la discusión y es desechado por veinte votos en la Cámara senatorial, que no es ciertamente la más idónea para hacerse eco de una innovación tan popular. Ahora bien, dada la constancia de sus defensores, cabe esperar el triunfo en Francia, del cual debemos congratularnos los españoles pensando en su implantación en nuestro país, ya que para múltiples manifestaciones de nuestra vida social, no hay Pirineos.

B) *El proyecto austriaco.*

Este proyecto que, aprobado en la Cámara de Señores, quedó pendiente de discusión en la de Diputados al estallar la guerra, contiene en su párrafo 54 la siguiente disposición: "Si un menor, por petulancia, irreflexión u otro motivo análogo que no indique carácter depravado, ha cometido un acto insignificante según las circunstancias, castigado con una pena privativa de libertad no superior a tres meses, o con una multa que no exceda de 1.000 coronas, el Tribunal, después de la constatación del hecho y la responsabilidad, puede prescindir en la sentencia de aplicar una pena, y puede dejar en libertad al autor después de una seria exhortación a la buena conducta. El perdón (*Absehen von Strafe*) sólo es admisible para los menores que han sido condenados por primera vez."

C) *El proyecto suizo.*

El proyecto de Código penal suizo, presentado por el Consejo a la Asamblea en 23 de julio de 1918, contiene algún caso de perdón judicial, sin darle tampoco este nombre.

Digitized by Google

La autoridad competente *podrá renunciar* a toda medida contra un niño (menor de catorce años) si han transcurrido seis meses después que se cometió el acto (art. 86 Igualmente *podrá renunciar* a toda medida contra un adolescente (mayor de catorce y menor de diez y seis años) si ha transcurrido la mitad del tiempo señalado para la prescripción (art. 95).

También aparece el perdón para los adultos en dos casos de la parte especial. En el delito de difamación, si delante del juez el delincuente reconociese la falsedad de las alegaciones y las retractase, el juez *podrá* atenuar la pena o *eximir* al delincuente de toda pena. El juez dará acta de esta retractación al ofendido (art. 151 párrafo 4.°). En el de injuria, si el injuriado ha respondido inmediatamente por una injuria o por vías de hecho, el juez *podrá eximir* de toda pena a los dos delincuentes o a uno entre ellos (art. 154, párrafo 3.°). Finalmente, en el de falsa declaración, el juez *podrá* atenuar libremente la pena o *eximir* completamente al delincuente, si éste ha rectificado su falsa declaración espontáneamente y antes de que resulte un perjuicio a los derechos de otro (art. 272) (1).

Esta facultad de atenuar libremente la pena, que se aplica frecuentemente en el proyecto, está definida en el art. 63: "En los casos en que la ley autoriza a atenuar libremente la pena, el juez no está obligado ni por el género ni por el mínimum de la pena prevista para el delito. El juez queda obligado por el mínimun legal de cada género de pena."

D) *El proyecto alemán.*

En el proyecto de 1919 se autoriza al juez para suprimir la pena en varios casos. En unos la condición exigida es la escasa gravedad del delito, según la fórmula del art. 116 (*In besonders leichten Fällen, Kann von Strafe abgesehen werden*): así en el error (art. 110, párrafo 3.°), imputabilidad disminuída (art. 111, párrafo 3.°), penas a los menores (art. 132, párrafo 1.°) y adolescentes (art. 134), delitos de quebramien-

(1) *Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de Code pénal suisse* (du 23 juillet 1918).

Digitized by Google

to de destierro (art. 200, párrafo 2.°) y de la prohibición de entrar en establecimientos de bebidas (art. 201, párrafo 3.°), falso testimonio (art. 224, párrafo 2.°); violación de las medidas contra las epidemias (art. 272, párrafo 2.°), embriaguez (art. 274, párrafo 3.°), omisión en impedir un acto delictivo (art. 276, párrafo 2.°), lesiones corporales (art. 292, párrafo 2.°), lesiones corporales culposas (art. 300, párrafo 2.°), violación de domicilio (art. 310, párrafo 3.°), tratamiento médico arbitrario (artículo 313, párrafo 3.°), difamación (art. 343, párrafo 2.°), violación de correspondencia (art. 354, párrafo 4.°), daños en las cosas (art. 357, párrafo 4.°), hurtos entre parientes y familiares (art. 365, párrafo 2.°), sustracción de cosas de poco valor (art. 366, párrafo 3.°), sustracción de municiones (art. 367, párrafo 3.°), sustracción maliciosa de cosas de poco valor (art. 365, párrafo 3.°), estafas y engaños entre parientes y familias (art. 378, párrafo 4.°), estafa cometida en estado de necesidad (art. 379, párrafo 4.°), entrada fraudulenta en lugares de pago o utilización en igual forma de vehículos, caminos, puentes, etc. (art. 380, párrafo 4.°), engaños maliciosos de poca importancia (art. 381, párrafo 3.°), alejamiento de postores en las subastas judiciales (art. 388, párrafo 4.°), infracciones de caza y de pesca castigadas con el comiso de los instrumentos (art. 399 párrafo 2.°), y en las contravenciones (art. 414).

Otras veces se exigen otras condiciones particulares según las diversas figuras delictivas. Así en el exceso en la legítima defensa (art. 21, párrafo 3.°) y en el delito necesario (art. 22, párrafos 4 y 5), tentativa (art. 42, párrafo 2.°), falso testimonio con retractación (art. 225, párrafo 1.°), omisión de denuncia de delincuentes (art. 226, párrafo 3.°), encubrimiento de próximos parientes (arts. 235 y 236, párrafo 3.°), daños en vías de comunicación públicas, con disminución voluntaria de sus efectos (art. 266), mendicidad en estado de necesidad (art. 279, párrafo 2.°), adulterio cuando los cónyuges no hacen vida común (art. 339, párrafo 4.°) (1).

(1) *Entwirfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch;* Zweiter Teil, *Entwurf von 1919,* Berlin, Walter de Gruyter und Co., 1921. Véase

Digitized by Google

Con relación a los tímidos ensayos de los proyectos austriaco y suizo, el alemán da una acogida mucho más amplia al perdón judicial, pero en una fase objetiva, fijando la ley los delitos en que puede aplicarse y reglamentando las condiciones, consistentes, en la mayor parte de los casos, en la poca gravedad del delito. En cambio encarna la doctrina subjetiva en el proyecto italiano.

E) *El proyecto italiano.*

Este documento, que ha logrado impresionar el mundo penal por su orientación radical y moderna, en oposición al eclecticismo dominante en todos los demás proyectos, no podía por menos de incluír el perdón judicial.

Según el art. 82, el juez podrá concederlo al que sea declarado responsable de un solo delito y no haya sido condenado otra vez a segregación simple o rigurosa, aunque haya intervenido amnistía o rehabilitación, cuando en su favor concurran excepcionales circunstancias de menor peligrosidad o el delito sea muy leve y puesto bajo sanción inferior a segregación simple, a detención rigurosa o a casa de trabajo y colonia agrícola para menores.

Ferri, en la *Relazione* que acompaña al proyecto, previene especialmente como caso de aplicación del perdón, entre las circunstancias de menor peligrosidad enumeradas en el art. 22, haber obrado en estado de embriaguez o de otra intoxicación no previsible por condiciones transitorias de salud o por circustancias materiales desconocidas (núm. 5.°) (1). Esta es una de las situaciones que reclaman por sí solas el perdón, como en general todas aquellas circunstancias que, pudiendo ser fácilmente fingidas, resulta peligroso hacer de ellas una eximente, por lo cual debe dejarse su apreciación libre al juez para que

---

también Dritter Teil: *Deutschrift zu den Entwurf von 1919*, edición citada, págs. 101 a 103.

(1) *Progetto preliminare di Codice penale italiano per i delitti (libro I). Relazione del presidente Enrico Ferri, approvata dalle Commissione*, pág. 53.

Digitized by Google

sólo perdone teniendo en cuenta la vida anterior del procesado y demás circunstancias integrantes de su personalidad.

En caso de perdón se aplican las disposiciones para el resarcimiento del daño. Este precepto responde a la doctrina de la escuela positiva en favor de la víctima y obedece a una razón perfectamente admisible, como es que por muy digno de atención que sea el delincuente también debe de serlo quien sufrió los daños del delito. Sin embargo, es facultativo en el juez subordinar la concesión del perdón a la condición de que el condenado haya resarcido dentro del término establecido en la sentencia por lo menos la cuota parcial determinada en ella (art. 92), condición ésta que tiene un carácter obligatorio para la condena condicional, la libertad condicional, la restitución de la caución de buena conducta y la rehabilitación. La razón de esta diferencia estriba en que en la mayoría de los casos se tratará de delitos que han ocasionado muy leve daño a la parte lesionada, y, aunque el delito sea grave podría el perdón judicial quedar frustrado y resultar casi una ironía si estuviese siempre ligado a la obligación imprescindible de resarcir el daño. No podría objetarse que eximiendo al perdonado de esta obligación, la sentencia lesiona el interés de la víctima, porque en estos casos excepcionales el interés público debe prevalecer sobre el privado (1).

La reglamentación del perdón en el proyecto italiano se aproxima considerablemente al ideal deducido de los principios expuestos en la segunda parte de nuestro trabajo. Una objeción debe hacerse, sin embargo: de las dos hipótesis que hace el art. 82, las circunstancias excepcionales de menor peligrosidad o lo muy leve del delito, la segunda sobraba totalmente, porque, o esta escasa gravedad del delito indica escasa peligrosidad en el sujeto y por consiguiente iba comprendida en la primera, o, de lo contrario, no debe ser causa de perdón dentro de los

---

(1) *Progetto preliminare di Codice penale italiano per i delitti (libro I). Relazione del presidente Enrico Ferri, approvata dalla Commissione*, pág. 114. Véase también, Jiménez de Asúa, *Estudio crítico del proyecto de Código penal italiano de 1921*. Madrid, Suárez, 1922.

Digitized by Google

principios subjetivos de que hace gala el proyecto italiano. En cambio, hay el peligro de que los jueces se sientan inclinados a aplicar el perdón siempre que al delito no le esté asignada pena superior a las expresadas en el art. 82, tomando como un precepto obligatorio lo que les permite la ley, y suponiendo que, pues ésta señaló un límite, este límite es la suficiente garantía.

IV

RESUMEN Y CONCLUSIONES

En la primera parte, dedicada a la noción y antecedentes del perdón judicial, procuramos familiarizarnos con esta institución frente a los prejuicios de quienes lo presentan como una novedad peligrosa explotada por la retórica sentimental. Para ello le comparamos con los indultos y amnistías, a los que aventaja en sentido individualizador y justo, y con la condena condicional, casi unánimemente admitida, a cuyo lado debe figurar el perdón judicial para que su principio inspirador tenga desarrollo lógico y completo. En realidad, para implantar el perdón no tenemos sino construír de nuevo sobre viejos cimientos hundidos en la historia. Entre los antecedentes descuellan: la admonición canónica, hija del sentido individualizador y pietista que siempre dominó en las prácticas generales de la Iglesia; la admonición en el Derecho francés, defendida por aquellos mismos jurisconsultos como Rousseau de la Combe y Muyart de Vouglans, que encontraban justificado el más severo rigor en la penalidad de su tiempo, y en el perdón condicional, conservado en las prácticas jurídicas inglesas hasta las leyes modernas. En España, las *Partidas* reconocen el arbitrio judicial con toda amplitud, dando a los juzgadores facultad, no sólo para *crescer* y *menguar* las penas, sino para *tollerlas, segund entendieren que es guisado.*

En la segunda parte estudiamos los fundamentos del perdón. Concebimos el Derecho penal como una fórmula protec-

Digitized by Google

tora de intereses, con un doble fin: la defensa social y la tutela del individuo. Este último empieza a dibujarse en las primeras limitaciones de la venganza y acaba por fecundizar en multitud de instituciones modernas, entre las cuales ninguna quizá acusa tanto como el perdón su filiación pietista. El primer fundamento del perdón es, pues, el fundamento ético que le comunica su universalidad. La piedad es básica en los sistemas de moral budista y cristiano, cuya esencia es la no resistencial al mal, y toda su doctrina penal, el perdón. Tolstoi, en su obra más conocida —*Resurrección*—, se apoya en textos del Evangelio para predicar el abolicionismo de nuestro Derecho. No ofreciendo posibilidades jurídicas este perdón absoluto y universal, acudimos a Séneca, para quien el juez ha de ser a un mismo tiempo severo e indulgente, y al sistema penal familiar, exclusivamente bajo el dominio de la moral, donde el perdón es un acontecimiento ordinario.

El fundamento técnico está en la individualización. Este principio, intuído de antiguo por el Derecho eclesiástico y modernamente por el Jurado, adquiere con la utilización del método positivo tal pujanza que domina todo el campo de aplicación de las penas. Es para él un supuesto necesario la clasificación de los delincuentes, y en ésta existe siempre un término: los que cometen delitos sin ser peligrosos —delitos sin delincuente— que está reclamando el perdón. Siendo éste la última palabra de individualización subjetiva, nada debe haber en las condiciones objetivas del hecho, cualquiera que fuese su gravedad, con fuerza bastante para imponer una limitación legal. Partidarios decididos de la individualización judicial en su mayor amplitud, hemos creído que no debe establecerse por la ley un círculo de condiciones restrictivas de la facultad de perdonar, sino que, aun mirando por la economía de su ejercicio, conviene que pesen íntegramente todas las responsabilidades sobre la conciencia del juez.

En la práctica de los Tribunales se siente continuamente la necesidad de perdonar, y el conflicto entre las exigencias de la vida y las insuficiencias legales se resuelve mediante una ficción. Fingen algunos jueces, al modo de Magnaud, la ido-

Digitized by Google

neidad para el caso de alguna eximente y finge burdamente el Jurado la inculpabilidad. De aquí que para acabar o por lo menos atenuar el escándalo de ciertos veredictos convenga conceder al Tribunal popular la facultad de pronunciarse, no sólo sobre los hechos, sino también sobre el perdón.

Seleccionamos de las objeciones estas dos: que el perdón embota la defensa social, y el temor, con la obsesión de las garantías, al arbitrio judicial. Pero la defensa, a lo que nos obliga es a un perfeccionamiento de los medios de lucha, buscado en la diferenciación del tratamiento, compensando los mayores rigores para los incorregibles con la benignidad para los reformables, en quienes la condena obra a modo de graduación profesional. En cuanto el arbitrio, no se trata sino de generalizarle, pues no puede haber autoridad sin él, y las garantías, al ampliar la función, hay que buscarlas en la fortificación del órgano, favoreciendo la especialización criminológica y la independiencia de los magistrados, y reformando el Jurado.

Después de la fundamentación hemos estudiado su desarrollo en el Derecho vigente y en los proyectos, buscando modelos para trazar nuestras conclusiones. En algunos Códigos, como el portugués e italiano, los encontramos de perdón con reprensión, bajo el nombre sólo de ésta. La legislación norteamericana nos brindó su sistema condicional y probatorio, y la ley inglesa de 1907, juntando a éste el perdón absoluto, nos ofrece lo más acabado actualmente sobre la materia en el Derecho positivo; siendo de subrayar el carácter práctico de aquel pueblo, que nunca se despeña por utopías y que da como antecedente al perdón, no una literatura sentimental, sino las positivas experiencias de una antigua tradición.

Nos detuvimos en analizar los proyectos franceses, porque sus vicisitudes nos ofrecen una gama de variados matices. Todos los problemas: la exclusión de los reincidentes, su limitación a los delitos leves, su carácter puro o condicional, el acompañamiento de la reprensión, los jueces que podrán otorgarle, la inscripción en el Registro de penados, han podido ser examinados con motivo de su estudio, y al finalizar éste, se

Digitized by Google

ha sedimentado una opinión definitiva, que desdeña como insuficientes los tímidos preceptos contenidos en los proyectos alemán y austriaco y el anteproyecto suizo, y en cambio se satisface casi por completo con el proyecto italiano.

Hecha esta exposición de motivos, vamos a formular nuestras conclusiones:

1.ª La facultad de perdonar se concederá a todos los Tribunales que hoy tienen la de condenar. En el del Jurado los jueces legos deberán contestar a una pregunta relativa al perdón, cuando el Presidente crea conveniente formularla.

2.ª No debe estar limitada legalmente esta facultad. Cualquiera que sea el delito y el delincuente, podrán ser perdonados, en la seguridad de que los Tribunales escatimarán el perdón a los reincidentes. Deberá tenerse en cuenta que se establece para casos muy excepcionales y si se desdeñan las previsiones legales es precisamente, entre otras razones, porque lo muy excepcional no admite previsión.

3.ª Como *conditio sine qua non* es preciso, antes de extender el arbitrio judicial, reformar nuestros viciados órganos de la administración de justicia, separando la función civil de la penal, exigiendo a los jueces de ésta una completa educación crimonológica y garantizando la independencia del Poder judicial. El Jurado será reformado también en el sentido de una mayor selección y se le obligará a motivar sus veredictos declarativos del perdón.

4.ª El perdón condicional, unido al sistema probatorio a la norteamericana, debe establecerse en lugar de la actual condena condicional. Funcionarios análogos a *Probation Officer*, puestos en contacto con el delincuente desde el momento mismo del procesamiento, podrán dar al Tribunal en el acto del juicio una acertada información acerca de las condiciones del reo, sobre la cual fundar el perdón, sin perjuicio de que cuando éste sea condicional desempeñen su misión posterior de tutela y policía.

5.ª Sin hacer hincapié en ella, por creerla cuestión algo secundaria, transigimos con la reprensión, si ésta había de disipar ciertas resistencias. En ese caso los Tribunales podrían

Digitized by Google

individualizar el perdón aplicándole unas veces pura y simplemente, acompañándole otras de una simple advertencia y otras de una verdadera reprensión.

6.ª El perdonado será responsable civilmente de su delito o falta y correrán a su cargo las costas, con la previa condición de que éstas pierdan su carácter penal y no puedan ser sustituídas por pena personal, pero subordinando a su satisfacción la concesión del perdón cuando el Tribunal lo crea oportuno.

7.ª El perdón deberá ser inscrito en el Registro de penados, no para los efectos de la reincidencia, sino para que, en caso de nueva infracción, puedan conocer los jueces la conducta anterior del reo. Aunque en este punto no debe tampoco fundarse una limitación legal, el Tribunal cuidará de no perdonar a aquellos en quienes fracasó el perdón.

En esta forma, amplia y generosa, sin limaduras que lo empequeñezcan e inutilicen, concebimos el perdón judicial y así lo deseamos en nuestras leyes.

Digitized by Google

DOCUMENTOS

relativos a la condición social y jurídica de los mudéjares aragoneses

COLECCIONADAS POR

D. FRANCISCO MACHO Y ORTEGA

(*Continuación.*)

Zaragoza, 4 julio de 1432.

Don Johan, por la gracia de Dios rey de Navarra... e encara por el muyt excellent princep don Alfonso... rey de Aragón, lugartenient general... a los amados nuestros los jurados, procuradores, concellos, hombres buenos... e encara a los diputados e administradores de las sisas de las ciudades, villas e lugares de Çaragoça e sus aldeas de Alagon, de Mallen, d'Ambel, d'Anyon, del abadiado de Beruela, de Tarazona, de la Almunya, Alpartil, de Villaluenga de la Orden de Sant Johan, de los lugares de la Orden del Sepulcre, de la Abadessa de Trasovares, de Encinacorba, de Calatorao. Urrea, Daroca, de Nombrevilla, de la Orden de Sant Johan et del Sepulcre, de Cutanda, asi del brazo eclesiastico et de los fidalgos e infançones... salut e dileccion. Notificamos vos que a nuestra noticia nuevamente es provenido que algunos Capitanes e gentes de armas strangeras, assi de cavallo como de piet, se preparan con grant poder con proposito de entrar ostilment en los regnos, tierras e senyorios del dicho senyor Rey nuestro hermano, por fazer et mover guerra contra aquellos. Et como segun disposicion de los fueros e capitoles orde-

Digitized by Google

nados en las Cortes por el dito senyor Rey en la villa de Valderovres ultimament a los aragoneses celebradas, las pecunias provenientes de las sisas en cierta forma por todo el Regno de Aragon en las ditas Cortes imposadas a tiempo de tres anyos, et las quantidades provinientes de las arrendaciones de aquellas, haian a servir mientre guerra durara e gentes de armas por los stados del Regno se asoldadaran, a sostenymiento de las ditas gentes que se hauran a sostener por los ditos tres stados e qualquiera dellos, e por servicio e honor del dito Senyor Rey e beneficio comun de la cosa pública de todos los Regnos de la Senioria, tuhicion e defension de aquellos, convenga a nos e al officio e cargo que tenemos de provehir con tiempo e con providencia en semblantes casos. Por tanto, precedient grant acuerdo e deliberacion de los de nuestro Consello, de part del dito senyor Rey e nuestra vos dezimos que las quantias e pecunias provenientes de las ditas sisas e arrendaciones de aquellas, no distribuades ne conventades en algunos usos o necessedades quanto quiere urgentes, antes aquellas tengades prestas e aparelladas en la forma que conviene, por tal que advinient el dito caso o casos de guerra o movimientos de aquélla, siervan a sostenimiento de las ditas gentes e deffension del dito Regno. Certifficantes vos que si el contrario fariades, lo que no creyemos, seria imputado a cargo de cada una de las ciudades, villas e lugares sobreditos que contravendrian... i porque de las cosas sobreditas ignorancia no pueda seyer pretendida... mandamos la present provision a cada una de las ditas ciudades, villas e lugares seyer intimada e notificada por Anthon de Sant Vicent, notario.

Rex Johannes.

En el lugar de Pleytas, de la comanda de Sant Johan, de la ciudat de Çaragoça, e delant la mesquita del dito lugar, en presencia de Ali de Cabanyas, alamin; Mahoma de Penya, Mahoma Farag, jurados; Juce Abocat, alfaqui... yo Anton San Vicent... intime, presente e lei a los sobreditos la preinserta letra del dito senyor Rey de Navarra... los quales Alamin... con aquella honor e reverencia que se queria, deman-

Digitized by Google

daron copia, la qual les fué livrada, e respondieron que farian lo que deviessen.

En el lugar de Ribas, de la Seu de Taraçona, yo... intimé a Hamet de Vivas, jurado, Mahoma Faraxon e Audalla de Lop... que faria lo que debiesse.

En el lugar de Bulbuent, del abat de Beruela... A Audalla Sardon, jurado, Braym de Matoja, alamin, Pero Garcia, alcayde.

En el lugar de Samanes, en una era del dito lugar, el qual lugar es del vispo de Taraçona, Pero de Funes e Audalla Zernero, jurados.

En el lugar de Grisel, del Capitol de Taraçona, a Farag del Ferrero, Çay de Mahoma, jurados... Hamet de Gotor, alamin.

En el lugar de Anbel... a Sancho Martinez, Jahiel d'Albelluyz e Ibraym de Çat, jurados.

Zaragoza, 9 de noviembre de 1441.

Maria. Fidelibus nostris justitie, Çalmendina, Baiulo... Quia ex tenore nonnullorum privilegiorum per serenissimos dominos Reges Aragonum, quorum copia nobis extitit, humiliter presentata constat aliame sarracenorum dicte civitatis Osce, fore concessa, et presertim dando eis licentiam posse emere a quibuslibet xpianis, campos, vineas, domos, ortos et alias quamlibet possesiones. Ea propter, instante procuratore dicte aliame vobis dicimus et mandamus quatenus dicta privilegia servetis et servari faciatis.

(A. C. A.—Reg. 3138, fol. 107.)

Zaragoza, 12 de octubre de 1458.

Gracia franquitatis lezde, pedagii et aliorum jurium pro monasterio et conventu Sancte Fides.

Digitized by Google

In Deo nomine. Nos Johannes... Ad vos religiosos abbatem et monachos monasterii Sancte Fidei ordinis Cisterciensis... Tenore presentis privilegii nostri per tempus quinque annorum enfranquimus et exhimimus franquos et exemptos ac liberos et inmunes facimus, vos dictos abbatem, monasterium, monacos, familiares, servitores, iconomos seu procuratores eiusdem, comensales ac omnes et quoscumque incolas locorum de Quart et de Quadret ac terminorum vel territorium eorundem seu in ibi habitatores tam mares quam feminas et tam xpianos et judeos, quam sarracenos habitantes et habitatores in eisdem locis et terminis vel territoriis eorundem et eorum succesores in perpetuum cum omnibus rebus et bonis vestris et ipsorum cuiquelibet ab omni videlicet lezda, pedagio, mensuratico, almodinagio, penso seu pondere, passagio, erbagio, montagio, rivagio et pontatico ac omni alia quacumque contribucione.

(A. C. A.—Reg. 3353.)

Barcelona, 13 de diciembre de 1458.

Aliame sarracenurum civitatis Osce.

Don Johan, al amado Guillen Jayme de Figuero, baile de Huesca... Por part officiales et alcaides es dizido que por quanto los ditos officiales en dias passados fizieron ciertas execuciones en los bienes de Mahoma de Fierro, de la dita ciudat por haver ido a hablar a la ciudat de Lerida por los cargos de la dita aliama... la dita... ha con grant rigor deffendido al dito Mahoma, cominando fazer marquas en bienes de los moros de la dita aliama, e por tanto la dita aliama queriendo prevenir a la indemnidad de los bienes de los singulares de aquella... fueron mandadas fazer ciertas cridas públicas en Huesca, notiffi-cando a los singulares de aquella no gozasen traginar ni ir a Lerida, porque no fuessen marcados e mal tractados... E assi las cosas, un moro de Huesca, clamado Hamet de Grifon, confiando de una transportacion que hovia fecho de dos mulos e dos asnos que tenia e facia traginar de la dita ciudat de Lerida... e sabido por los de Lerida que los ditos mulos e asnos eran suyos, no obstant la dita transportacion ocuparon los ditos mulos

Digitized by Google

e asnos, e apres, por Nos a suplicacion del dito Hamet fué provehido que la dita aliama pagasen los ditos mulos e asnos... E por tanto, deseantes provehir al remedio vos asignamos con consello del amado nuestro Johan de Alcolea, jurista de aqueixa ciudat... que clamados e oidos el dito Hamet e el sindico o procurador de la dita aliama, vos informedes.

(A. C. A.—Reg. 3373, fol. 175.)

Eiusdem aliame.

El Rey. Adelantados e aliama: Por part de la aliama de aqueixa ciudat nos es notificado como los judios de aqueixa aliama en dias passados han causado e fecho muchos e diversos dannos sobre la dita aljama de moros, en grandissima suma. E que agora de pocos dias aqua los ditos judios con gran cura e solicitut instant, fazen fazer rigidas execuciones contra la dita aliama, assi en bienes, como en personas, vendiendo e faziendo vender casas, tiendas e otras heredades e cosas de los ditos moros. En tanto que por ditas causas se son idos de la ciudat diversos moros o se han fecho vassallos de barones. E lo que más fuert encara es, que por la dita razon los otros moros de la dita aljama estan en puncto de apartarse de aquella... lo qual les es forçado por no seyer possible ellos poder tollerar tantas e tan grandes execuciones... de do se spera... total ruyna e depopulacion de la dita aljama de moros, suplicandonos... en lo sobredito provehir. E por tanto, Nos... rogamos e mandamos que havidos e ajustados todos los crehedores jodios, veades e vos informedes de los deudos que tienen cargados sobre la dicha aljama de moros... e havida la dita informacion..., fagades por modo que la dita aljama de moros... sian comportados e no vexados por execuciones inmoderadas.

A los adelantados e aljama de judios de la ciudad de Huesca.

Barcelona, 13 de diciembre de 1458.

Aliame sarracenorum Osce.

El Rey. Magnificos, amados e fieles nuestros. Querientes Nos saber los cargos de nuestras aliamas de aqueixe regno, las quales son erario e tresoro nuestro, havemos entre otras cosas

Digitized by Google

savido e havido noticia particular de los grandes excessos, cargos e interesses que la aliama de moros de la ciudat de Huesca faze cada hun anyo, e senyaladament en diversos censales e otros annuos interesses prendientes gran suma, assi en propriedades como en annuales pensiones, a los quales excesivos cargos e intereses, si por Nos no era remediado, seria querer lexar aquella aliama e erario nuestro en total decaymiento e ruyna, por la cual razón havemos deliberado que vosotros todos ensemble o los quatro, tres o dos de vosotros o cada uno de vos por si... a los creedores de la dita aliama favledes... que deben fazer reduccion de los ditos censales a razon de cinquenta mil por mil, o al mayor precio que obtener se pora, segunt en tiempos passados fue fecha semblant reduccion... a la aliama de moros de Çaragoça. E si por ventura los ditos creedores... en aquesto vendran duros e no hi querran conceder, lo que no podemos creyer consideradas muchas cosas, e entre otras el luengo tiempo que ha que los sobreditos interesses se pagan a interes arduo e excessivo... e encara que la destruccion de la dita aliama redundaria en interes assaz gran de los mesmos, es nuestra intencion que en tal caso de recusacion de los ditos creedores de la dita razon, sian por vosotros servados e usados en aquesta manera de reduccion todos aquellos et semblantes remedios contra los ditos creedores de la aliama que fueron fechos contra los creedores de la aliama de Çaragoça quando ficieron la dita reduccion, faciendo emparar todos los bienes mobles e sedientes de la dita aliama de moros de Huesca, e por otras vias que trovaredes e vos ocorreran, car Nos vos damos e encomendamos ensemble... faziendo nuestras vezes... que tanto en aqueste como en otros qualesquiere negocios e fechos contravinientes a la dita aliama los hayades en special recomendación.

Dado en Barchinona XIII Diziembre 1458. A los magnificos, amados e fieles consellers nostros los gobernador, justicia, bayle general e maestre nacional del Regno Darago.

Eiusdem aliame

Amado e fiel nuestro. Antes de lexar encorrer en total ruyna la nostra aliama de moros de la ciudat de Huesca, ha-

Digitized by Google

vemos informado de nuestra intencion a los... (los de antes), los quales os deven de nuestra part vos dezir e replicar porque vos rogamos que... lo metades por obra de execución effectiva segunt por nuestro servicio haveis siempre acostumbrado e de vos indubitadament bien confiamos.

Barchinona XIII Diciembre 1458.

Al amado e fiel nostro Martin de Scuer, clerigo.

Alie septem littere fuerunt expedite sub similibus:

A los fieles nuestros los herederos de Landa de la Cambra.

A los fieles nuestros los... religiosos e amados nuestros los prior e frayres e convento del monesterio de Prehicadores de la ciudat de Guesca.

A los religiosos... las abbadesas, monjas e convento del monesterio de menoretas de la ciudat de Guesqua.

A los fieles... los herederos de Elena Perez de Huerta

A Brahem Xucu, judio de Huesqua.

Al amado e fiel nuestro Martin de la Cambra.

Eiusdem aliame

El Rey. Procurador fiscal. Querientes provehir a los grandes cargos... que la aliama faze cada un anyo... por que aquella no venga en total ruina... havemos deliberado que por los creedores... se haviesse de fazer reduccion... E para que el dito negocio se meta por obra, havemos sleydo personas a tractar el dito negocio con los ditos creedores... los gobernador, justicia, bayle... e maestre racional... dandoles special cargo que ellos... repliquen a los ditos creedores algunas cosas de nuestra part... Empero por quanto se dubda que aquellos luego quieran condecender a fazer aquello ques de razon... por tanto vos mandamos que en caso de recusacion de los ditos creedores de fazer las ditas reducciones... servedes e usedes en aquesta manera de reduccion todos aquellos remedios que fueron servados en el tiempo que fueron fechas las reducciones de los censales de la aliama de moros de Çaragoça, faciendo enparar todos los bienes mobles e sedientes de la dita aliama de Huesca... a fin que los ditos creedores hayan de venir a fazer

Digitized by Google

lo por nos deliberado... dando a los ditos moros todo consello. favor e ayuda que possible vos sera.

(A. C. A.—Reg. 3363, fol. 8.)

Calatayud, 15 de septiempre de 1459.

Aliame sarracenorum Calataiubi.

Don Johan. A los amados... justicia, jurados e otros officiales de la ciudat de Calatayud... e a sus lugartenientes... Por exposicion de los adelantados e aliama de moros de la ciudat de Calatayud havemos entendido que jatsia los moros de la dita aliama hayan e tengan sus judges ordinarios e locales, el bayle e el alcaide de la dita ciudat e sus lugartenientes, devant los cuales deven e son tenidos e han acostumbrado fazer compliminto de justicia, empero vosotros alguno o algunos de vos trevaillades e vos entendriades forçar et entremeter vos, e vos entremetriades de las causas a ellos tocantes, como de moro a moro, o de xpiano o judio a moro, contra la costumbre antiguament observada e contra toda razon e justicia, por lo qual nos suplicaron de remedio de justicia... E nos la dicha suplicacion assi como justa benignament admessa, en lo sobredicho deseantes provehir con remedio oportuno, a vosaltres mandamos dius pena de 1.000 florines de oro... que a los ditos moros... habitantes en la dita aliama no compellescais ni azteis a fundar judicio delant de vosotros en las causas a ellos tocantes que se lievan e tractan, levaran e tractaran, de moro a moro, de xpiano e judio, a moro... ni vos entremetais, antes las remetais a los ditos bayle e alcaide e a su lugartenientes jutges suyos ordinarios e locales.

Año 1460, 15 de febrero.

Aliame saracenorum Osce.

Don Juan etc. A los fieles nuestros, justicia, jurados officiales e hombres buenos... de Huesca, al arrendador e arrendadores de las carnecerias de la dita ciudat... Havemos en dias pasados, a suplicacion de la aljama de moros de Huesca,

Digitized by Google

por conservacion de nuestros derechos e regalias, senialadament de la lezda nuestra... otorgado a la dicha aljama cierta provision del tenor siguient: "Don Johan... a los nuestros officiales de Huesca... Por exposicion de la dicha aljama havemos entendido que jatsia la dicha aljama tenga carneceria en la moreria, de la qual han acostumbrado comprar e compran carne todas aquellas personas, tanto de xpianos como de moros, e tanto de la dicha ciudad como de fuera de aquella que han querido e quieren, sin contradicion alguna: empero estos dias pasados en el arrendamento que haviades fecho de la carneceria de xpianos de la dicha ciudad, haviades puesto capitol o en otra manera haviades prohibido o entendiades prohibir que algun xpiano de la dicha ciudad no sia osado comprar carne de la carneceria de la dicha moreria, dius ciertas penas: lo qual seria gran danyo de nuestros drechos... e en grant deterioration de la dicha aliama, como sea cosa nueva en la dicha ciudat e no acostumbrada en el regno e contra toda razon. por lo qual vos mandamos... dius pena de mil florines... que desistiendo de la dicha prohibicion que hayays fecho, de no comprar carne alguno de la dicha ciudad, cristiano o otro, de la dicha carneceria de la moreria, e no imposando pena alguna a los que comprar querran carne de aquella, librement lexeis a qualesquiere personas que querran comprar carne de la dicha carneceria de la moreria, segun es acostumbrado... E si algunos capitoles haveis feyto contra tenor de la present nuestra provision, aquello todo revoqueys segund que Nos revocamos... et encara remetemos a los dichos xpianos de todas penas que por la dicha razon hoviesen encorrido, e de aquellas los absolvemos... Dada en la Aliaferia de Çaragoça a XXVIII de Octubre en el anyo de la Natividat de Nuestro Señor MCCCCLVIIII.—*Rex Johannes.*" E como nuestra deliberada intencion sia que la dicha nuestra provision sia inviolablemente observada por los respectos de suso expresados, por tanto, a vosotros mandamos dius pena de mil florines... que la dicha provision observeis firmement e non contrafagades e permetais venir contra la dicha provision. Asi bien mandamos a vos dicho arrendador o arrendadores de las

Digitized by Google

dichas carnecerias, que no perturbeys a cristianos querientes comprar carne de la dicha carneceria de la moreria.

Aliaferia de Çaragoça xv de Febrero de MCCCCLX.

Al fiel nuestro Guillen Jayme de Figuerola, bayle de las dichas aljamas.

Nos en dias pasados havemos otorgado a la aliama de Huesca cierta provision del tenor siguient (la anterior). E por quanto nuestra intencion es que la dicha provision sea inviolablement observada, vos dezimos e mandamos que quando por los officiales de la dicha aljama requeridos seays, fagays cridar la dicha nuestra provision publica por voz de corredor en la manera acostumbrada por las plaças e lugares de la dicha ciudad, por forma que no se pueda ignorancia alguna allegar.

Dada en la Aliaferia de Çaragoça MCCCCLX.—Rex Johannes.

(A. C. A.—Reg. 3368, fol. 183.)

Zaragoza, 26 de febrero de 1460.

Nos D. Johan. Por part de la aliama de moros de Çaragoça es exhibida una provision del senyor Rey don Alfonso, hermano e inmediato predecesor nuestro... del tenor siguient.

"D. Alfonso... a los conselleros nuestros mossen Johan Lopez de Gurrea, olim bayle general d'Aragon, e mossen Martin Diez Daux, su lugartenient e agora bayle general... Como nos en tiempos pasados, assi por letras de nuestras cort emanadas como por mandamentos de paraula a vosotros feitos hayamos proveydo que no fuessen demandados a la aljama de moros de Çaragoça aquellos dos mil solidos jaqueses de la peyta de los moros de la ciudad de Çaragoça, los quales solia recibir Ipolit Garrius por vendición feita a Julian Garus por el senyor Rey don Johan tio nuestro... e los quales segun se dize de trenta anyos aqua o mas los ditos moros no han pagado. Por tanto vos mandamos que los ditos dos mil solidos assi del tiempo passado como del esdevenidor no demandedes a los ditos moros. Lerida 22 de Março de 1431." Nos, vista la preinserta letra... a humil suplicación de la dicha aljama la preinserta letra e todas e cada unas cosas en aquella contenidas aprobamos e confirmamos.

(A. C. A.—Reg. 3370, fol. 103.)

Digitized by Google

Barcelona, 18 de marzo de 1460.

Aliamarum judeorum et sarracenorum Aragonum.

El Rey. Amados conselleros nostros. Nos, con la present vos havemos fecho cierta comision a instancia de nuestro procurador fiscal para contractar con los creedores censalistas e otras personas que tienen deudos sobre los aliamas de iudios e moros de nuestro regno de Aragon, e dar forma a la indempnidad de aquellas e asi bien como los dichos creedores sean pagados. Como no dando orden en aquesto se sigue una grand destruccion de las dichas aliamas, segunt vereys por la dicha comision, porque vos decimos e mandamos que por todas las vias e maneras que poreys ni sabreys, deys orden de concordar los dichos creedores con las dichas aliamas a un precio razonable de los censales antiguos. Car mas vale que paguen alguna cosa que no se hayan a destruyr en pleytos. Empero si algunos de los creedores asi cristianos como judios no querran star a la ordinacion de la concordancia por vosotros fazedera, en tal caso... vos inmiscuais en las dichas causas con mucha diligencia, favoreciendo e ayudando las dichas aliamas por todas las vias que sabreis. Barcelona XVIIII de Março 1460. A los conselleros nuestros mossen Martin de la Nuça, bayle e receptor general del regno Darago, y a su lugartenient Pedro de la Cavalleria, maestre racional, e mossen Luys de Santangel, procurador general del regno Daragon.

(A. C. A.—Reg. 3370, fol. 174.)

Barcelona, 19 de mayo de 1460.

El Rey. Magnificos conselleros nostros. Por quanto la aliama de los moros de la ciudat de Huesqua era tenuda pagar en cada un anyo a las monias menoretas de la dicha ciudat mil sueldos... ad aquellas dexados por los reyes antecessores nuestros... sobre las rendas ordinarias a nos pertenecientes sobre la dicha aliama. Nos, havida informacion... mandamos por beneficio de entramos que de alli avant los moros pagasen cada un anyo a las dichas monias, de los dichos mil sueldos

Digitized by Google

seiscientos, e que de las quantidades devidas por la dicha aliama les fuesse dado cierto termino a pagar, segund que por la dita provision mas largament lo poreys veyer, la qual provision... por nos es stada revocada en gran danyo de las dichas monias, las quales no han de que se sustentar. E siamos agora stado suplicados por parte de la dita ciudat e de las dichas monias demandarles provehir de iusticia... E por aquesto vos mandamos que fagades venir ante vosotros a los dichas moros, e don Domingo de Santa Cruz, qui es por las dichas monias, e oidas aquellas fagades lo que vos parecera.

Barcelona, 4 de julio de 1460.

El Rey. Bayle fiel nuestro. Por letras de los alcadi e jurados de la Moreria de essa ciudat, a nos e al amado nostro en Pere Torrella conseravdor de nuestro patrimonio en Aragon embiadas, somos certificados como los ditos alcadi e jurados subastar, encantar el onzeno de todos los fruytos al dito quitamiento de los cargos de la dita moreria, han fecho cridar, subastar, encantar el onzeno de todos los fruytos al dito quitamiento asignado, el qual han trancado e vendido en publico encant a Juce Alaron alias Garraz, moro de esa moreria, como a mas dante... el qual no ha querido dar las fiançaş e seguredades que dar devia, ne recebir la arrendacion del dicho onzeno, antes segunt se dize ha fecho vendicion de sus bienes para que no pueda seyer executado... en daño de la aliama de la dita moreria... Por tanto vos mandamos que a los ditos alcadi e jurados que por la dita razon tienen preso el dito Juce, no los turbeis ni empacheis, antes les deis todo favor e ayuda, assi en defension de su persona como en execucion de sus bienes, las vendiciones de los quales si fallareis seyer feytas despues de feyta la dita arrendacion... las anulleis... E por semblant si alguno de los moros por no pagar las peytas e cargos faran vendiciones fictas a cabaleros e otras personas, tomatlos presos e no lo saqueys fasta que hayan revocado tales vendiciones o pagado las peytas.

(A. C. A.—Reg. 3369.)

Digitized by Google

Año 1460.

Aliama sarracenorum Osce.

D.n Johan... A los fieles nuestros justicia, jurados, officiales e hombres buenos e universidad de la nuestra ciudat de Guesca, e al arrendador e arrendadores que de present son... de las carnicerias de la dicha Ciudat... En memoria havemos en dias passados a suplicacion de los officiales e aljama de moros de la dicha Ciudat... por conservacion de nuestros drechos e regalias, senyaladament de la lezda nuestra real, havér otorgado a la dicha aliama cierta provision del tenor siguient. "D. Johan... a los... justicia... de Huesca... Por exposicion de los oficiales e aliama de moros..." E como nuestra deliberada intencion sia que la dicha nuestra provision sia observada... por tanto a vosotros dezimos e mandamos... dius pena de 1.000 florines... que la dicha provision... observeis.

Al bayle y merino D. Jayme de Figuerola le ordeno que haga anunciar la dicha provision por voz de corredor en las plaças e lugares publicos de la dicha ciudad.

(A. C. A.—Reg. 3368, fol. 182.)

Zaragoza, 20 de marzo de 1461.

Nos Jhoannes. Quia pro parte vestri aljame sarracenorum civitatis nostre Burgie fuit magestati nostre expositum reverenter quod in platea dicte civitatis sunt certa hospicia operatoria sive tende dicte aljame ac singularium eiusdem in quibus sarraceni dicte civitatis carpentarii, fabri, cerdones et alii artiste et ministral exercent et consueverunt exercere opera sua quandudum preteritis temporibus ante quam illustrissima domina Maria regina Aragonum serenissimi domini Regis Alfonsi fratris et predecessoris nostri eterne memorie consors, dominium dicte civitatis adquireretur per dictam aljamam, et singulares eiusdem locabantur seu eisdem deserviebant absque aliquo onere, gita et exaccione licet dicta hospicia et paratoria

Digitized by Google

sive tende erant dicte aljame et sarracenorum eiusdem predicta domina regina seu eius officiales contra tenorem privilegiorum dicte aljame concesorum seu alias pro dictis domibus hospiciis operatoriis sive tendis noviter imposuerunt seu ordinarunt ut quilibet dominus sive conductor tam xpianus quam judeus et sarracenus ex dictis carpentariis quinque solidos ex fabris, et cerdonibus novem solidos annuatim solveret pro hospiciis operatoribus sive tendis prefatis, quod contra privilegia per reges Aragonum illustrissimos predecesores nostros dicte aljame indulta quibus vos franquos et liberos ab impositionibus et tali exarcione fecerunt asseritis factum fuisse, dictamque impositionem minime fore aliorum nostrorum predecessorum tempore mutatam ob quod vestri ex parte fuit nobis supplicatum ut ab honore dicte imposicionis et exarcionis vos et successores vestros liberare dignaremur. Nos igitur visis privilegiis vestris habitaque plenaria informacione de predictis et quod pro hospiciis jam dictis ante dominium in dicta civitate dicte domine Regine ut predicitur adquisitum non fuerat consuetum talia jura exolvi, supplicacionibus vestris annuentes vosque favore quodam prosequi gracioso volentes, tenore presentis omnes carpentarios, fabros, cerdones et alios artistas et ministros sarracenos dicte aljame ac dictam aljamam et quosvis conductores, dominos et possesores dictorum opperum... predicte impositionis absolvimus.

Zaragoza, 14 de junio de 1461.

Aliamarum judeorum e sarracenorum civitatis Burgie.

Don Johan... a los amados conselleros e fieles nuestros Pedro Torrellas, conservador de nuestro Reyal patrimonio, e Bernat de las Fueyas bayle general de la nuestra ciudat de Borja... A nuestra maiesta es stado expuesto humilment por Audalla Abenamir moro de la aliama de la dita ciudat, assi como procurador de las aliamas de los judios e moros de la dita ciudat, que muchos singulares de las dichas aljamas por deudos que deben assi a judios como a xpianos, por grandes interesses e usuras de los dichos deudos son mucho expremudas e por tal forma vexadas, que si de remedio conde-

Digitized by Google

cent no si provide en breu tiempo, sus patrimonios seran desgastados, para lo qual remediar afirma el dito procurador otro meior expedient no se trova sino dar orden los dichos credors, redugiendo los dichos interesses por vendiciones de censales, sian segurados, para lo qual fazer e dar orden, assi por seguridat de las dichas aliamas como por los creedores e deudores es necessaria intervencion de alguna o algunas personas supplicando nos humilment sobre aquesto fuesse de nuestra merced proveyr benignament del remedio infrascripto; porque nos, confiando de la fe, lealdat e prohombria de vos los ditos Pedro e Berant... vos dezimos e damos poder a humil suplicacion del procurador susodicho para fazer los dichos quitamientos de los dichos deudos e creditos en por la forma e segunt que a vosotros visto sera seyer servicio nuestro util e conservacion de las ditas aljamas. E encara, como se afirma por el dito procurador que como entre los singulares de la dita aliama de moros se esperen mover e suscitar muchas questiones e pleytos por algunas novedades que se afirman seyer fechas acerqua de los patios de la dicha aliama por la serenissima senyora Rey Doña Maria de gloriosa memoria, por las causas davant vosotros deducideras, a humil suplicacion del dicho procurador las ditas cuestiones e pleytos... cognoscades e aquellos terminades segunt de razon e de justicia trovaredes seyer fazedero, procediendo breument... Por la present damos pleno poder, licencia, facultad e permiso a las ditas aliamas de judios e moros de Borja que a consello de vos... puedan manlevar e haver por via de vendiciones de censales aquellas quantidades que seran necesarias para luyr e quitar los ditos deudos e creditos vieios, e para los salarios, misiones, espensas que pora los contratos e cartas publicas de vendiciones... de los ditos censales que nuevament venderan seran necessarias, las quales quantidades que nuevament manlevaran hayan a convertir e conviertan en las ditas luyciones e quitamientos de los ditos deudos vieios.

Dado en Çaragoça a quatorze dias de Junio en el anyo... mil CCCCLXI.—Rex Johannes.

(A. C. A.—Reg. 3375, fol. 39.)

Digitized by Google

15 de junio de 1461.

Johannes... magnifico consiliario nostro Martin de la Nuça militi baiulo generali Regni Aragonum... Recolimus nuper obingentem necessitatem et paupertatem in quibus sarraceni aliame civitates Turoli... positi erant et sunt, nostra cum carta opportuna dedicamus, concessimus ac eisdem et toti aliame graciam fecimus specialem qua ex illis mille trescentis solidis quos censuatim solvere nobis seu vobis loco nostri teneantur, octogintos videlicet ex peyta ordinaria certis in terminis solvendos, ducentos vero pro cena, et alios ducentos solidos ex demanda ordinaria. Et centum solidos pro besant, in kalendis seu mense januarii solvendos, qui sumant mille trecentorum solidorum, ab inde non solverent nec ad aliquid aliud tenerentur nobis seu vobis aut successoribus nostris ex dictis mille tricentis solidis nisi solum de mille solidis hoc tamen dum de nostro processiset beneplacito... in dicta carta data en Barchinona de vicesimo mensis Decembris anno 1459 liquido vidimus contineri: Quia tamen in dicta carta continetur quod dicti mille trecenti solidi sunt ex peyta ordinaria et non distinguntur particulariter prout in presente nostre declaratoria provisione specificata sunt, cum rei veritas sit... Tenore presentis dicimus vobis quod non obstante carta, seu privilegio aut gracia prekalendata et per nos dictis sarracenis concessa, de prefatis trecenti solidis intelligantur et disminuantur ab inde ex illis octingentis solidis de dicta peyta ordinaria, et tam de preterito tempore dicte concessionis quam de futuro dicto nostro beneplacito perdurante ut predicitur.

En la carta que cita se concede gracia de los trescientos solidos de los mil trescientos, ante la pobreza en que se encuentra la aljama.

(A. C. A.—Reg. 3376, fol. 45.)

Zaragoza, 28 de junio de 1461.

Nos don Johan... Por quanto vosotros los alamins, adelantados, aliama e singulares personas de la ciudad de Çaragoça, acatadas nuestras necesidades al present occorrientes nos

Digitized by Google

haveys fecho servicio gracioso de dos mil sueldos dineros jaqueses, quanto quiere que por vuestros previlegios e libertades a ello non fuessedes tenidos, antes de la dita demanda fuessedes escusados e exemptos. Por tanto, por tenor de la presente... vos damos e atorgamos que de hoy en cinquo anyos primeros vinientes e continuament complidos, por nos ni nuestros successores e officiales nuestros mayores, ni menores... non vos pueda seyer fecha demanda e peticion alguna, ni a instancia de nuestro fisco, durant el dicho tiempo... ni como officiales podays seyer acusados, ni criminados, ni pueda seyer procehido contra vosotros por via de denunciacion, acusacion, inquisicion ni en otra alguna manera por cualquiere crimen, delicto e exceso, delant de ningun judge assi ordinario como extraordinario, comissario dado o dadero, si no es a instancia o por interes de part legitima, en lo qual haya de seyer procehido por via de acusacion legitimament prosiguient, e no a instancia del dicho nuestro fisco. E no res menos vos otorgamos que durant el dicho tiempo no seades tenidos a nos, ni a nuestra cort, ni a nuestros successores, como dicho es, a alguna demanda mayor ni menor de la sobredicha... por qualquiere causa o razon quanto quiere sea urgent e neccessaria; e si fecha era la tal demanda, inquisicion o denunciacion a instancia del fisco, queremos que no valga ni tenga en judicio ni fuera de judicio, antes sea havida por cassa, irrita e nulla e de ninguna eficacia e valor, queriendo e otorgando que la dicha tal demanda no pueda seyer ejecutada ni levantada de los bienés de la dicha aliama... e juramos a nuestro Senyor Dios e a los quatro santos evangelios tener e servar todas e cada unas cosas susso dichas, e contra aquellas no venir en alguna manera... Dada en Çaragoça a XXVIII de Junio en el anyo de la nativitat de N.to Senyor MCCCCLXI.—*Rex Johannes.*

(A. C. A.—Reg. 3375, fol. 68.)

Calatayud, 29 de julio de 1461.

Aliame sarracenorum civitatis Burgie.

Don Johan, a los alcades, alamin, adelantados, oficiales de la aliama de los moros... de Borja... por quanto somos informados

Digitized by Google

que de pocos tiempos aqua vosotros aliamalment haveys manlevado e manlevays de cada dia muchas e diversas quantidades de pecunias, nò solament para las cosas que toquan a servicio vuestro, mas por otras vias desordenadas, redundantes en grandissimo danyo e destruccion de la dita aliama e singulares de aquella; querientes provehir al beneficio publico de la antedita aliama e apartar todos abussos... vos mandamos... que daquiavant universalment e en nombre de aliama no syais osados manlevar, ni manlevedes, por via de censal, tributo perpetuo, carta de comanda... quantidades algunas por necesidades vuestras... sin expresso mandato e permiso nuestro, intervencion e permiso del bayle local de la dita aliama... mandantes... al bayle que agora es... que si, por la antedicha aliama... el contrario sera fecho, que proceda no solament a execucion de las ditas penas (multa de 2.000 florines) de los bienes de los susodichos, mas capcion de las personas de aquellos, teniendolos tan largament presos fasta que consultada nuestra maiestat mandemos lo que se deba fazer... tirantes toda potestat a la dita aliama e officiales de aquella, de fazer el contrario.

(A. C. A.—Reg. 3326, fol. 17.)

Calatayud, 7 de septiembre de 1461

D. Johan. A los magnificos mosse Martin de la Nuça, bayle e receptor general del Regno d'Aragon, Joan Roiz, merino de la ciudat de Çaragoça, e a su lugarteniert. Cierta distribucion de dos mil solidos a nos graciosament en servicio, dados por los moros de la aljama de la dita ciudat, ses fecha entre aquellos, de los quales dos mil solidos, siet moros de la susodicha aljama ne han pagado los mil e ciento, e los restantes novecientos... se devian pagar por los restantes moros de la aljama, repartidos por ciertos moros mediant juramert. E yatsia la dita reparticion de los ditos novecientos solidos se debies executar e collir de aquellos moros a los quales eran stados repartidos... Empero segund havemos entendido, vos dito lugarteniente de merino havedes inibido e proveydo que los ditos novecientos solidos no se cullan de aquellos moros a los quales son stados gitados e compar-

Digitized by Google

tidos, antes turbades que los ditos moros no puedan fazer sus collectas... lo que no es nuestra voluntat, porque mandamos a todos vosotros... que no turbedes ni empachedes la collecta de los ditos novecientos solidos... e si alguno o algunos moros se sentiran agreviados, recorran ne a nos, por que nos hi proveamos como entendremos proveyr se deva.

(A. C. A.—Reg. 3375, fol 80.)

Calatayud, 4 de noviembre de 1461.

Don Johan. A los adelantados e officiales de la aliama de los moros de la ciudat de Çaragoça, la gracia nuestra. Deseando aquessa aliama seyer lo más breu que posible sia de los censales e deudos que deve, quitada, a suplicacion vuestra a nos fecha, e encara por part nuestra con nuestras provisiones oportunas dadas en la present ciudat de Calatayud a vint e dos dias del mes de Octubre, nos recuerda haver vos otorgado licencia e facultat que incluso aquel dinero por livra de carne que por virtut de otras provisions nuestras haveis imposado, podays imposar, collegir, e levar dos dineros por livra de carne durant tiempo de vint e cinquo anyos del dia de la imposicion de aquellos en avant... durant el beneplacito de la dignidat real, con tal condicion que todas las pecunias que de la dita impossicion de dos dineros por libra provendran, se hayan de convertir en luicion e quitament de las propiedades de los censales que la dicha aliama face, segund en las dichas provisiones... (amenaza con mil florines de multa si lo emplean en otros usos, y se reserva el derecho de suspender el aumento de *un dinero por livra*, cuando las necesidades del Reino requiriesen imponer sisa alguna en beneficio del dicho Reino).

A los adelantados e officiales e aliama de moros de la ciudat de Çaragoça.

(A. C. A.—Reg. 3375, fol. 114.)

Calatayud, 4 de noviembre de 1461.

Aliame sarracenorum Cesarauguste.

D.n Johan... A los adelantados e officiales de la aliama de los moros de... Çaragoça. Desseando aquessa aliama seyer lo más

Digitized by Google

breu que possible de los censales e deudos que deve, quitada, a suplicacion vuestra a nos fecha... vos atorgamos licencia e facultat que incluso aquel dinero por livra de carne que por virtut de otras provisiones nuestra haveis imposado, podays imposar, collegir e levar dos dineros por livra de carne durant tiempo de vint e cinquo anyos... con tal condicion que todas las pecunias que de la dicha imposicion... provendran se hayan de convertir en luicion e quitament de las propiedades de los censales que la dicha aliama faze... retenemos nos empero facultat que si durant el tiempo de los dichos vint e cinquo anyos por el Regno de Aragon imposicion o sisa alguna por beneficio del dicho regno se imposara durant el tiempo de la dicha imposicion, por el regno imposadera, podamos la exaccion de la dicha sisa quanto al un dinero tan solament suspender e remover, segund bien visto nos sera.

(A. C. A.—Reg. 3375, fol. 125.)

Valencia, 16 de febrero de 1469.

Aliame sarracerorum Osce.

D. Johan. Entendentes como conviene a nos... la conservacion de las aliamas de los judios e moros del regno nostro de Aragon, patrimonio, rentas e derechos nostros que havemos de aquellos, e singularment de la aliama de los moros de la nuestra ciudat de Huescua, que es un insigne peculio nostro, la qual... si no fuesse provehido del facilment porian ocurrir en total ruina... e nuestros dreytos perecer... por aquesto mandamos que algun moro o mora... de la dita aliama... no gozen... ni puedan... dar, vender, empenyar, lexar en testament... ni alienar... ni obligar a xpiano o en xpianos algunos... ni encara a judio o judios... casas, casales, corrales, tiendas, campos, vinyas, olivares, ne qualesquiere otros bienes sedientes que han de los ditos moros... situados dentro de la dita ciudat e sus huertas e terminos, si no es que la dita vendicion, donacion... sia feta con special pacto e cargo quel comprador haya e sia tenido de pagar e pague a nos e a nostros successores reyes de Aragon e por nos al Bayle de la dita ciudat e a la aliama susodita, toda

Digitized by Google

aquella peyta e cargos que era tenido pagar la casa e otra qualesquiere cosa vendida de las susodichas... e si al contrario sera feito... que la tal vendicion... sian pro facto nullas... e vanas... e la cosa vendida... sia perdida ensemble con el precio... a nos e a nostros cofres aplicaderos... Mandantes por aquesta mesiva a los rigient el officio de la governacion, justicia, maestre racional de la nostra cort e Bayle general en el dito regno justicia, Çalmedina, Bayle, merino, jurados e otros officiales de la dita Ciudat de Guesqua, e encara al alcadi, alamin, adelantados... de la dita aliama... e a los lugartenientes de los ditos oficiales... tengan e observen todas e cada una cosas en la presente nuestra provision contenidas.

(A. C. A.—Reg. 3365, fol. 73.)

Valencia, 14 de febrero de 1469.

Eiusdem aliama

Nos Johannes: Ex suplicatione Serenitati nostre facta pro parte adelantatorum et aliame sarracenorum civitatis Osce deprehendimus quod licet vobis concessum at nobis provisum et ordinatum sit de causis et questionibus seu querelis quibusqumque movendis civiliter per quosvis judeos contra quosqumque sarracenos ipsius aliame, cognoscat alcadius vel çavalaquem aliame eiusdem... Tenore presentis... concedimus vobis dictis adelantatis... providemus atque injungimus quod quidem nobis placerint de causis et questionibus quibuscumque movendi civiliter per judeos quosqumque contra ipsos sarracenos aliame memorate, cognoscat dictus alcadius vel çavalaquen aliame ipsius... nos per hanc eamden gerentivice, gubernatori. Justicie et Bayulo generali suprajunctariis et ceteris quibusvis officialis Regni Aragonum et signanter Merino, Bayulio, Çalmedine, Justicie, Almotaçaffo, Juratis et priori juratorum... dicte civitatis... mandamus... ne de causis et questionibus seu querelis predictis amodo se intromitant, quinimo, eas... remitant ad dictum alcadium vel çavalaquem.

(A. C. A.—Reg. 3365, fol. 73.)

Digitized by Google

REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

AÑO V OCTUBRE-DICIEMBRE DE 1922. NÚM. 20

Constitución del Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos, de 28 de junio de 1921

TEXTO ESPAÑOL Y NOTA PRELIMINAR

DE

CARLOS G. POSADA

Una de las aspiraciones del movimiento paneslavista en el mundo, y que, como todas ellas, nos parecía ilusión irrealizable hace bien pocos años, ha tenido su concreción en el nuevo Estado constituído al Noroeste de la península de los Balcanes: el llamado Reino de los servios, croatas y eslovenos (o también reino S. H. S.) Tres ramas del tronco eslavo del Sur (yugoeslavo), la servia, la croata y la eslovena, se han juntado, se han unido al fin, constituyendo o queriendo constituír un todo político (un Estado) y desligándose para ello de la dominación sobre la misma ejercida por el Imperio otomano y por la Casa de Hausburgo. Desde los primeros años del siglo XIX (1804-1815) vienen luchando los servios por su independencia, perdida a fines de la Edad Media (invasión de los turcos), y todo el siglo último citado constituye para los mismos un largo período de guerras, sufrimientos, vejaciones, con los turcos antes, y con los políticos de Austria-Hungría después; y hasta tal punto, que la rivalidad con estos últimos y el deseo de anular el pequeño Reino independiente constituído por los servios en la península balcánica tras largos esfuerzos y el cual suscitaba o venía a agravar dentro del Imperio austriaco importantes movimientos irredentistas, fué la causa originaria, el motivo que puso comienzo

Digitized by Google

a la guerra europea, con fortuna terminada para los yugoeslavos, y tan trágicamente para los Hausburgos.

La aspiración paneslavista del Sur, defendida por los servios, iniciada por un núcleo de los mismos en la formación del pequeño Estado balcánico, encuentra, pues, una realización completa, hasta donde cabe en lo humano, en la paz que pone término a la guerra de 1914 (Tratados de Versalles, San Germán, Trianón y Neuilly). El núcleo servio independiente desde 1882 (hasta entonces, desde 1815, había constituído un principado bajo la soberanía del Sultán, era un Estado semisoberano), llega a realizar sus anhelos de unión yugoeslava, en dos etapas: en 1912, con la destrucción de Turquía europea e incorporación a su territorio de los que ocupaban raza servia bajo el Imperio otomano; en 1918, con la derrota de los Imperios centrales, desaparición de la doble Monarquía e incorporación de los territorios de raza eslava del Sur al Reino independiente de Servia, constituyendo el nuevo Reino de los servios, croatas y eslovenos.

Forman hoy, pues, el flamante Reino los territorios del antiguo Reino de Servia y del de Montenegro, la Croacia-Eslavonia, la Bosnia-Hertzegovina, la Voivodina, la Eslovenia y la Dalmacia; menos los dos antiguos Reinos, todo lo demás herencia del Imperio austro-húnaro. Desígnasele entre los Estados herederos de la doble Monarquía.

El nuevo Reino puede decirse que existe desde fines del año 1918. No bien cesan las hostilidades de la guerra europea en noviembre de aquel año, el Consejo Nacional de Zagreb (Agram), capital de la Croacia, lanza un famoso manifiesto afirmando la unión de todos los yugoeslavos, y pocos días después, el 1.° de diciembre, dirígese el Consejo Nacional de los servios, croatas y eslovenos, reclamando esta unión, al príncipe Alejandro, regente de Servia. Pasados estos acontecimientos, que simbolizan la Unión, viene para el nuevo Estado un período de grandes dificultades, unas de origen exterior, que, como la delimitación de fronteras, especialmente con Italia, pusieron al Reino en grave aprieto; otras de origen interno, entre las que ha sobresalido el problema constitucional. El régimen de fronteras al fin tuvo solución. El nuevo Estado encontrábase con Italia ante un nuevo imperialismo desenfrenado. Fundándose en

Digitized by Google

el tratado de Londres de 1915, como mínimo, pues aún reclamó más, el Gobierno italiano hacía suyo el Adriático y anulaba las legítimas aspiraciones yugoeslavas de salida al mar. Italia cedió, sin embargo, el nuevo Reino también, resolviéndose las dificultades en el tratado de Rapallo de 12 de noviembre de 1920, en que se regula el trazado de la frontera italoyugoeslava, el Estatuto de Fiume y el problema de la costa dálmata y sus islas, puntos capitales de desavenencia.

De un gran interés ha sido el problema interno constitucional y a él vamos a dedicar unas palabras, que intentan servir de explicación al texto que a continuación se traduce.

La unión de todas las ramas que proceden del tronco yugoeslavo no parece ser cosa exenta de dificultades, y así lo demostró la experiencia. Existe, sí, la raza única; pero ello no basta. Ha vivido dividida, dispersa, sometida a muy diversos y diferentes influjos, y al llegar el momento de la unión surgen disparidades muy delicadas de resolver: cultura, religión, intereses económicos. Todo choca y parece imposibilitar la fusión de los nuevos pueblos. Naturalmente, la unidad de raza no es tampoco tan absoluta: hay minorías importantes de otros pueblos (los "alogenos"), que vienen a dificultar el problema. Tiene el nuevo Reino 12.600.000 habitantes, constituyendo la mayoría razas yugoeslavas, desparramadas y muy mezcladas en todos los territorios del país, aun cuando cada una predomine por el número en una región determinada; pero entre esos habitantes existe además cerca de medio millón de alemanes, más de 300.000 húngaros, cerca de 200.000 rumanos, 300.000 turcos y albaneses, y algunos núcleos italianos, checoeslovacos, polacos y rutenos. Esto por lo que a la raza se refiere, pues en materia de religión, por ejemplo, el 42 por 100 de la población es ortodoxa, el 38 por 100, católica; hay millón y medio de musulmanes (la mayoría de raza servia), unos 150.000 protestantes y otros tantos judios (muchos de ellos originarios de España y conservando el idioma) (1).

Con detalles como los expuestos fácil es explicar las difi-

(1) Véase la interesante obra de A. Mousset sobre "Le Royaume des verbes, croates et slovines". París, Bissard, 1921.

Digitized by Google

cultades a que necesariamente tenía que dar lugar la organización política del Reino. La lucha se plantea entre los dos núcleos más fuertes y numerosos. De un lado nos encontramos con el elemento servio, el del antiguo Reino independiente, que veía llegado el momento de realizar los sueños de la Gran Servia; sus tradiciones políticas y sus aspiraciones nacionales eran y tenían que seguir siendo absorbentes, centralizadoras, unitarias. Por otra parte nos encontramos con los yugoeslavos, que se desligan del Austria-Hungría, que habían vivido dentro de una relativa autonomía y que estaban deseosos de reunirse con los hermanos de raza para encontrar el apoyo que les permitiese desenvolver una vida completa de libertad y sin tutela. Se manifestaron desde un principio partidarios del autonomismo amplio o del federalismo. Estas dos tendencias, unitaria (personificada en los servios) y federal (defendida por los croatas), son las que luchan, desde su creación, en el nuevo Reino yugoeslavo, dejando por el momento en segundo plano las diferencias de partido, que tienen su origen en otros problemas graves para el porvenir y que, como el agrario, han sido causa de la lucha tradicional entre radicales y demócratas en Servia. No parece, sin embargo, que debe considerarse la lucha de tendencia unitaria y federal como una lucha de profundas y arraigadas convicciones políticas por uno u otro sistema de organización política, aun cuando hubiera motivo para ello, sino más bien como una consecuencia lógica por parte de los elementos yugoeslavos desprendidos de la doble Monarquía y muy especialmente los católicos, que temen el predominio de los servios ortodoxos. Pero no existe una división completa en el país. La lucha entre unitarios y federales, fuera de a servios y croatas, no llegó a decidir por unos u otros a las demás minorías y a las demás regiones: adoptaron éstas una postura de circunstancias, haciendo valer en provecho propio la influencia que en determinados momentos pudieran poner al servicio de federales o unitarios.

Durante todo el tiempo que se discute, primero la necesidad y forma de elegir una Asamblea constituyente y después la Constitución, período que dura desde los últimos días del año 1918 hasta junio de 1921, el país, en realidad, vive bajo un régimen federativo: trátase de una unión de regiones autónomas, que

Digitized by Google

los servios desean fundir en un todo político unitario. El antiguo Reino de Servia tenía una Constitución (de 1903) inspirada en la belga, y una organización administrativa de corte francés; en Croacia impera en Derecho público el influjo de Hungría, tan original en sus instituciones; Eslovenia, por otra parte, se ha moldeado en el Derecho público austriaco. ¿Sería posible unificar estas tendencias tan diversas? Aun supuesta la buena voluntad en todos, no cabía duda que algunos perjuicios y duros sacrificios tenían que soportarse.

Cuando el problema constitucional se plantea al fin en la Asamblea Nacional y se conoce el proyecto de Constitución del Gobierno decididamente unitario, la protesta de los croatas surge tan fuerte que pone en peligro la mayoría de aquél en la Cámara. Las minorías de raza existentes en el país (eslovenos, musulmanes, alemanes, húngaros), ante el empuje de protesta de los croatas, tienden a unirse al movimiento para impedir el predominio político de los servios, los cuales, por su parte, evitan la derrota a costa de un gran sacrificio: pactan con los elementos musulmanes del país, muy fuertes y cultos en Bosnia-Hertzegovina, y que constituyen en la Asamblea Nacional una minoría importante, la cual, unida a los servios, da la mayoría frente a los defensores del federalismo. Estos, vista la maniobra, abandonan la Constituyente y casi sin lucha, el 28 de junio de 1921 se vota la Constitución llamada del "Vidov-dan", que se promulga el mismo día. De 419 diputados, votan la Constitución 223, la rechazan 35 y se abstienen 161.

Ahora bien: ¿qué carácter, qué aspecto ofrece la Constitución? ¿Responde realmente a la realidad del país? ¿Ha sido una imposición de ciertos elementos del mismo frente a otros que, vista su impotencia, se abstuvieron de discutirla y reformarla? Cabe señalar en ella tres influjos predominantes. Uno el tradicional, la Constitución unitaria servia de 1903, tan inspirada en la belga. Otro de circunstancias, que impone la realidad territorial para que se dicta, y tiene, entre otras manifestaciones, el reconocimiento de una cierta autonomía regional y administrativa y la manera como se resuelve el problema de la libertad religiosa. Y otro, finalmente, hijo de los tiempos, simbolizado en la Constitución alemana, dando al derecho de li-

Digitized by Google

bertad un contenido, incorporando al Derecho público principios de Derecho social y civil, consagrando la forma parlamentaria y la responsabilidad ministerial. Estos tres influjos, bien definidos, hacen que el texto sea un poco extraño y hasta contradictorio; no están bien intercalados, mezclados, como a continuación se hace notar. La Constitución yugoeslava puede señalarse como tipo entre la antigua concepción (francesa especialmente) y la nueva, que abre e inaugura Alemania. De todas las nuevas Constituciones de postguerra es, sin duda, la que conserva más del antiguo régimen; pero tiene disposiciones muy radicales. Obedece a un cierto espíritu o tendencia doctrinaria, que no se manifiesta en el preámbulo ni en el artículo 1.°, antes al contrario. La institución monárquica, el Rey aparece en el preámbulo confirmando una Constitución que la Asamblea Nacional dicta por sí y ante sí en función de constituyente. El art. 1.° señala la forma de Gobierno que ha de regir el Estado: el nuevo Estado es una Monarquía constitucional, parlamentaria y hereditaria; el art. 4.°, aboliendo la nobleza, los títulos y todo género de privilegios, sienta un principio democrático propio de una República. Estas manifestaciones antidoctrinarias de la Constitución se ven acentuadas en el art. 56, al tratar del orden de sucesión a la Corona, imperfecto, limitado, que puede en algunos casos llevar a manifestaciones de Monarquía electiva. En cuanto falta heredero masculino directo, para designar el Monarca que en la línea colateral le ha de suceder, tiene la Asamblea Nacional que dar su asentimiento. El carácter de *permanencia,* característico del régimen monárquico, desaparece; tal vez existan motivos históricos que expliquen la relación del citado art. 56. El artículo siguiente excluye a los miembros de la Real Familia de formar parte de la Asamblea; tal vez también aquí sea la ausencia de una Cámara Alta la que explique una medida que no suele encontrarse en países de régimen monárquico, antes al contrario. Pero llegamos al título XII, que trata de la reforma constitucional, y surge entonces una orientación completamente doctrinaria. Si al comienzo del texto constitucional nos encontramos con que una representación nacional, soberana, acepta la forma monárquica de Gobierno con absoluta independencia, como hu-

Digitized by Google

biera podido adoptar la republicana, vemos ahora un artículo (el 126) de la misma Constitución, que dice: "La Asamblea decide *con el Rey* las modificaciones que deben introducirse en la Constitución." La Asamblea Nacional queda en esta forma supeditada al poder real o, por lo menos, se limita su fuerza soberana con la de otra institución del Estado.

Más adelante, en otro orden de cosas, el art. 50 otorga al Rey el derecho de amnistía, lo cual no deja de parecer extraño. Bueno que tenga la gracia de indulto, que la Constitución, por otra parte, le concede; pero la amnistía, esto es, el derecho a borrar el efecto de las leyes sin necesitar de otra ley que así lo disponga y a conceder la amnistía antes de iniciarse el procedimiento penal, en el curso del mismo o después de recaer sentencia, equivale a decir que no hay delito posible si el Monarca no lo estima oportuno, y que por encima de un régimen de Derecho impera el de arbitrariedad.

Por otra parte, el art. 75, reconociendo el régimen parlamentario, el régimen triunfante de la guerra, limita extraordinariamente las facultades del Monarca. La Asamblea Nacional funciona además automáticamente y debe hacerlo especialmente en caso de guerra.

Puestos de manifiesto estos contrastes, que explican en cierto modo el carácter de transición de un régimen a otro que tiene la ley fundamental de Yugoeslavia, y pasando a lo que más caracteriza en ella los influjos, las corrientes específicas que la han modelado, nos encontramos con una división territorial conmpletamente a la francesa, prescindiendo en absoluto de la tradición. El art. 95 dice que la administración del Reino se ejerce por las regiones, departamentos (arrondissements) y municipios (comunas); nos encontramos también con una organización de poderes muy sistematizada, siguiendo el criterio clásico; con una organización de la jurisdicción contencioso-administrativa como el Consejo de Estado francés y el nuestro hasta 1904; finalmente, con una tendencia absorbente hacia la unificación de la legislación (art. 132). Todo esto en cuanto al influjo belga y francés. La situación, la realidad y la tradición propia del país exigen el régimen unicameral y la libertad religiosa. De la libertad religiosa, impuesta por la realidad a los

Digitized by Google

gobernantes del nuevo Estado, se trata en el art. 12. La redacción de este artículo dió lugar a grandes luchas y no porque existieran corrientes de intransigencia en favor de una determinada confesión; al comienzo de esta nota hicimos notar la variedad religiosa del país, y naturalmente aspirar a imponer una creencia en tal comunidad política no sería posible, y menos en estos tiempos. No es la intransigencia religiosa, sino la política religiosa unida al predominio de uno de los pueblos yugoeslavos: ¿servios ortodoxos o croatas católicos? La solución adoptada es conservadora, sin embargo. "Se garantiza —dice el artículo 12— la libertad religiosa y de conciencia; las confesiones religiosas *admitidas* son iguales ante la ley y pueden ejercer públicamente su culto." Es decir, que la práctica de una religión está sometida a la condición de su admisión por el Estado. "Quedan admitidas —dice después el mismo art. 12— todas las religiones que en cualquier parte del Reino hubieren obtenido su reconocimiento legal; las demás religiones sólo la ley puede admitirlas." En todo el artículo reina un espíritu que no va en consonancia con los tiempos: excepciones, diferencias, etc., que atacan en su base el principio de libertad religiosa. La realidad nos ofrece un régimen de privilegio con relación a unas confesiones religiosas, imposibles de excluír. El párrafo final del art. 12, en el cual la polémica sube de punto, prohibe a los ministros de los diversos cultos religiosos abstenerse de poner su autoridad espiritual al servicio de intereses de partido. La medida iba encaminada contra el clero católico de Croacia; triunfaron la demás confesiones frente a la oposición de los católicos.

El influjo, finalmente, del nuevo constitucionalismo alemán lo encontramos en el art. 16 (el arte y la ciencia son libres, etc.), en todo el título III sobre disposiciones sociales y económicas (impuesto por los socialdemócratas), en el art. 37 sobre expropiación, etcétera, etc. Pero (y precisamente en el art. 37 se nota más que en otros) todas estas disposiciones, tomadas de la Constitución alemana, principios nuevos del Derecho constitucional, no llegan al extremo y consecuencia que en aquélla, sino que van atenuadas; en Alemania puede haber casos de expropiación sin

Digitized by Google

indemnización; en el nuevo Reino no se concibe sin indemnización equitativa.

Y hechas estas ligeras indicaciones con intención de situar o intentar situar por su tendencia la Constitución del Reino de los servios, croatas y eslovenos entre los diversos tipos de leyes políticas existentes, insertamos a continuación su texto íntegro en lengua española.

Constitución del Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos de 28 de junio de 1921

En nombre de Su Majestad Pedro I, por la gracia de Dios y por la voluntad del pueblo, Rey de los servios, croatas y eslovenos, Nós Alejandro, heredero del Trono, declaramos y proclamamos ante todos, que la Asamblea constituyente del Reino de los servios, croatas y eslovenos, convocada por Decreto dado el 7 de septiembre de 1920 para el 12 de diciembre del mismo año en Belgrado, capital del Reino, ha votado en su LXII sesión ordinaria del 28 de junio de 1921, en el Vidov-dan, la siguiente Constitución, que hemos firmado y firmamos, del Reino de los servios, croatas y eslovenos:

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1.° El Estado de los servios, croatas y eslovenos es una Monarquía constitucional, parlamentaria y hereditaria.

Su nombre oficial es el Reino de los servios, croatas y eslovenos.

ARTÍCULO 2.° Forman las armas del Reino el águila blanca bicéfala, extendida sobre un escudo de gules. Las dos cabezas del águila blanca están cubiertas por la corona del reino. El águila lleva sobre su pecho un escudo en el cual figuran:

Las armas de Servia: una cruz blanca en campo de gules, con un pedernal en cada cantón.

Digitized by Google

Las armas de Croacia: un escudo jaquelado en 25 cuarteles alternados de gules y de plata.

Las armas de Eslovenia: un escudo de azur con tres estrellas de oro de seis puntas. Por bajo de todo ello se encuentra una media luna blanca.

La bandera del Estado es azul, blanca y roja con los colores dispuestos en sentido horizontal, perpendiculares al asta.

ARTÍCULO 3.° La lengua oficial del Reino es el servio-croata-esloveno.

TITULO II

DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS

ARTÍCULO 4.° Sólo existe una nacionalidad en el Reino. Todos los ciudadanos son iguales ante la ley y gozan todos de la protección de las autoridades. La nobleza, los títulos u otros privilegios de nacimiento no están reconocidos.

ARTÍCULO 5.° Se garantiza la libertad individual.

Nadie puede ser interrogado, detenido o privado de su libertad, fuera de los casos previstos por la Ley.

Nadie puede ser detenido por un crimen o delito cualquiera sin orden escrita y motivada de la autoridad competente. Esta orden debe comunicarse al interesado en el momento mismo de su detención o, a más tardar, si ello no fuese posible, dentro de las veinticuatro horas siguientes. Puede entablarse recurso ante tribunal competente y en un plazo de tres días contra la orden de detención. Si no se entablase en este plazo el recurso, la autoridad encargada del atestado debe comunicar de oficio esta decisión en las veinticuatro horas siguientes al tribunal competente. El tribunal está obligado a pronunciarse por el mantenimiento o por la nulidad de la detención dentro de los dos días siguientes a aquel en que le fué comunicado el asunto. El fallo del tribunal es ejecutorio.

Los agentes de la autoridad pública que hubiesen infringido estas disposiciones serán castigados como reos de detención ilegal.

ARTÍCULO 6.° Nadie puede ser juzgado por un tribunal incompetente.

Digitized by Google

ARTÍCULO 7.° Nadie puede ser condenado sin ser oído por la autoridad competente o invitado por vía legal a defenderse.

ARTÍCULO 8.° Sólo a la ley corresponde establecer la pena y no puede ésta aplicarse sino a hechos que hubiesen sido previstos por ella anteriormente como merecedores de la misma.

ARTÍCULO 9.° No puede aplicarse la pena capital a crímenes puramente políticos.

Se exceptúan los atentados o tentativas de atentado contra la persona del Soberano o contra los miembros de la Familia Real, casos en los cuales la pena capital está prevista por el Código.

Se exceptúan igualmente aquellos casos en los que al lado del crimen puramente político existe otro crimen que se castiga con la pena capital por el Código, así como también aquellos otros en los que el Código de Justicia militar aplica la citada pena.

ARTÍCULO 10. Ningún ciudadano puede ser expulsado del Estado, ni tampoco ser trasladado, dentro del país, de un lugar a otro, ni obligado a permanecer en uno determinado, salvo los casos expresamente previstos por la Ley.

Nadie puede, por ningún motivo, ser expulsado de su lugar de origen sin sentencia del tribunal.

ARTÍCULO 11. El domicilio es inviolable.

No puede la autoridad llevar a cabo registro ni investigación alguna en el domicilio de un ciudadano, fuera de los casos previstos por la ley y con las formalidades en la misma señaladas.

Antes de realizar un registro debe la autoridad comunicar a la persona cuyo domicilio va a investigar la orden escrita de la autoridad encargada de la instrucción y por virtud de la cual aquél se efectua. Contra dicha orden puede recurrirse ante el tribunal de 1.ª instancia. Este recurso no suspende el registro, el cual se hará siempre en presencia de los ciudadanos.

Tan pronto el registro fuere hecho está la autoridad obligada a entregar a la persona cuyo domicilio ha sido registrado un acta con los resultados del mismo y un inventario firmado de los objetos recogidos en vista de la continuación del procedimiento.

Digitized by Google

Los agentes de la fuerza pública no pueden entrar de noche en un domicilio privado sino en caso de urgencia extrema o cuando se les pide socorro desde el domicilio; pero exceptuando el caso en que se pide socorro, deberá asistir un representante de la municipalidad y dos ciudadanos requeridos al efecto.

Los agentes de la fuerza pública culpables de infracción de estos preceptos serán castigados por allanamiento de morada.

ARTÍCULO 12. Se garantiza la libertad religiosa y de conciencia. Las confesiones religiosas admitidas son iguales ante la Ley y pueden ejercer públicamente su culto.

El goce de los derechos civiles y políticos es independiente del ejercicio de la religión. Nadie puede librarse de sus deberes y obligaciones civiles y militares fundándose en preceptos de su religión propia.

Quedan admitidas todas las religiones que en cualquier parte del Reino hubieren obtenido su reconocimiento legal. Las demás religiones sólo la ley puede admitirlas. Las religiones admitidas y reconocidas son autónomas en la gestión de sus asuntos interiores, y administrarán sus legados y fondos dentro de los límites que la ley señale.

Nadie está obligado a manifestar públicamente su creencia religiosa, ni a participar en actos, ceremonias, prácticas y ejercicios religiosos, salvo cuando se trate de fiestas y ceremonias del Estado, y en aquellos casos que la ley establece con relación a personas sujetas a la autoridad paterna, tutelar y militar.

Las confesiones religiosas admitidas y reconocidas por la ley pueden relacionarse con su jefe supremo religioso, incluso fuera de las fronteras del Estado y en la medida exigida por las prescripciones espirituales de las respectivas religiones. El régimen a que deberán atenerse esas relaciones se regulará por la ley.

Los recursos autorizados por el Presupuesto del Estado con destino a los cultos religiosos se repartirán entre las diferentes confesiones admitidas y reconocidas, proporcionalmente al número de fieles y según las necesidades sentidas y justificadas por cada una.

Deberán los ministros de los diversos cultos religiosos abstenerse de poner su autoridad espiritual al servicio de intereses

Digitized by Google

de partido, ya sea en los templos, ya por medio de escritos de carácter religioso, o en otra forma cualquiera dentro del ejercicio de sus funciones oficiales.

ARTÍCULO 13. La prensa es libre.

No puede tomarse medida alguna preventiva encaminada a impedir la publicación, venta y difusión de escritos y periódicos. La censura no puede establecerse sino en tiempos de guerra o de movilización y únicamente para materias previstas por la ley. Están prohibidas la difusión y venta de periódicos e impresos que dirijan ultrajes al Soberano o a los miembros de la Real Familia, a los Jefes de Estados extranjeros y a la Asamblea Nacional; que dirijan llamamientos a los ciudadanos a fin de cambiar por la fuerza la Constitución o las leyes del país, o que contengan graves ofensas a la moral pública. Pero en estos casos está obligada la autoridad, dentro de las veinticuatro horas siguientes al embargo, a transferir, a su vez, el asunto al tribunal, quien debe, en un plazo igual de veinticuatro horas, confirmar o anular aquél.

Caso contrario, el embargo se considera levantado. Los tribunales ordinarios deciden sobre los daños y perjuicios con independencia del juicio del tribunal sobre la nulidad del embargo.

Son responsables por los delitos de prensa: el autor, el director, el impresor, el editor y los que vendan o distribuyan el impreso de que se trate. Una ley especial sobre prensa determinará en qué casos, cuál de las personas mencionadas y de qué manera habrá de responder de los delitos cometidos por medio de la imprenta. Todos los delitos de imprenta serán juzgados por los tribunales ordinarios.

ARTÍCULO 14. Tienen los ciudadanos derecho a asociarse, reunirse y concertarse. La ley dictará prescripciones más detalladas sobre la materia. Queda prohibido asistir con armas a una reunión. Las reuniones al aire libre deben anunciarse a la autoridad competente por lo menos con veinticuatro horas de anticipación.

Los ciudadanos tienen derecho a asociarse para fines que no se hallen castigados en la ley.

ARTÍCULO 15. Tienen los ciudadanos el derecho de peti-

Digitized by Google

ción. Las peticiones pueden firmarse por una o varias personas, así como por cualquier persona moral. Pueden dirigirse a todas las autoridades sin distinción.

ARTÍCULO 16. El Arte y la Ciencia son libres; gozan de la protección y del apoyo del Estado.

La enseñanza universitaria es libre.

La enseñanza depende del Estado.

En todo el país descansa sobre idéntica base, adaptándose al medio al cual se destina.

Todas las escuelas deben enseñar educación moral y desarrollar la conciencia ciudadana dentro de un espíritu de unidad nacional y de tolerancia religiosa.

La enseñanza primaria es pública, general y obligatoria.

La enseñanza religiosa se dará a gusto de los padres o del tutor, separadamente, según las confesiones y de acuerdo con sus principios.

Se crearán escuelas profesionales con arreglo a las necesidades de las profesiones.

La enseñanza oficial se proporcionará gratuitamente, sin derechos de matrícula, impuestos escolares ni demás.

Una ley determinará en qué medida y en qué condiciones serán autorizadas las diferentes categorías de escuelas privadas.

Todos los establecimientos de educación e instrucción están colocados bajo la fiscalización del Estado.

El Estado favorecerá las obras de educación popular.

A las minorías de otras razas y lenguas se les garantizará su enseñanza primaria, en su lengua materna, dentro de las condiciones que la ley determine.

ARTÍCULO 17. El secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telegráficas y telefónicas es inviolable, salvo en los casos de proceso criminal, de movilización o de guerra.

Los que violen el secreto de la correspondencia postal y de las comunicaciones telegráficas o telefónicas serán castigados con arreglo a la Ley.

ARTÍCULO 18. Todo ciudadano víctima de un daño cometido por un funcionario del Estado o de las corporaciones autónomas, en el ejercicio de sus funciones oficiales, tiene dere-

Digitized by Google

cho a recurrir ante los Tribunales, directamente y sin autorización alguna.

Disposiciones especiales se dictarán con relación a los Ministros, a los Jueces y a los soldados en filas.

El Estado o la corporación autónoma es responsable ante los tribunales ordinarios de los daños causados a los ciudadanos por el ejercicio irregular de las funciones que desempeñan sus agentes. Estos, a su vez, son responsables ante el Estado o las corporaciones autónomas.

El recurso de indemnización prescribe a los nueve meses.

ARTÍCULO 19. Tendrán opción por igual a todos los empleos, en todos los ramos de la administración del Estado, en las condiciones previstas por la ley, todos los ciudadanos de origen servio, croata o esloveno, que posean esta nacionalidad por nacimiento o por naturalización.

Los demás ciudadanos naturalizados pueden igualmente obtener cargos al servicio del Estado si llevan domiciliados en el Reino diez años, así como con autorización especial del Consejo de Estado. Sin embargo, a virtud de petición motivada del Ministro competente podrán ser admitidos incluso antes de aquel plazo.

ARTÍCULO 20. Todo ciudadano goza de la protección del Estado en los Estados extranjeros. Es libre de renunciar a su nacionalidad después de haber cumplido todas sus obligaciones con el Estado.

Queda prohibida la extradición de los ciudadanos.

ARTÍCULO 21. Todo ciudadano debe someterse a las leyes servir los intereses de la comunidad nacional, defender su Patria y pagar contribución a las cargas del Estado según su capacidad económica y con arreglo a las prescripciones de la ley.

TITULO III

DISPOSICIONES SOCIALES Y ECONÓMICAS

ARTÍCULO 22. El Estado procurará asegurar a todos los ciudadanos la misma posibilidad de prepararse para la actividad económica que deseen ejercer. A tal efecto, el Estado or-

Digitized by Google

ganizará la educación profesional y la asistencia permanente a los niños pobre y abandonados que tengan capacidad para seguir los estudios.

ARTÍCULO 23. El trabajo está bajo la protección del Estado.

Las mujeres y los menores deben ser objeto de una protección especial en los trabajos nocivos a su salud.

La ley dictará medidas especiales para la seguridad y protección de los obreros, y reglamentará la jornada de trabajo en todas las empresas.

ARTÍCULO 24. El producto del trabajo intelectual es propiedad de su autor; goza de la protección del Estado.

ARTÍCULO 25. La libertad de contratación en las relaciones económicas queda reconocida en cuanto no se oponga al interés social.

ARTÍCULO 26. En interés de la colectividad y con arreglo a la ley, el Estado tiene el derecho y el deber de intervenir en las relaciones económicas entre ciudadanos con espíritu de justicia y en vista de evitar los conflictos sociales.

ARTÍCULO 27. Se ocupará el Estado: 1.°, de la mejora de las condiciones generales higiénicas y sociales que influyen sobre la salud nacional; 2.°, de la protección especial de las madres y de sus hijos pequeños; 3.°, de la defensa de la salud de todos los ciudadanos; 4.°, de la lucha contra las enfermedades contagiosas agudas y crónicas, así como contra el abuso del alcohol; 5.°, de la asistencia médica gratuita y del suministro gratuito de medicamentos y otros medios preservativos de la salud nacional, a los ciudadanos pobres.

ARTÍCULO 28. El matrimonio está bajo la protección del Estado.

ARTÍCULO 29. El Estado asistirá materialmente a la organización cooperativa nacional. Asistirá también en forma material a las demás asociaciones económicas nacionales que no trabajen con fin lucrativo.

En igualdad de condiciones y dentro de la esfera de su actividad se dará la preferencia sobre las demás empresas privadas a dichas Cooperativas y Asociaciones económicas, así como a sus federaciones.

Digitized by Google

Se dictará una ley sobre Cooperativas, aplicable a todo el país.

ARTÍCULO 30. Una legislación especial reglamentará los seguros agrícolas.

ARTÍCULO 31. Una ley especial reglamentará los seguros obreros en caso de accidente, enfermedad, paro involuntario, incapacidad para el trabajo, vejez y muerte.

ARTÍCULO 32. Los inválidos, huérfanos de guerra y viudas de guerra, así como los padres de militares muertos durante la guerra si son pobres e incapaces para el trabajo, tendrán derecho a la protección especial y socorro del Estado en testimonio de gratitud.

Una ley reglamentará el problema de la reeducación de los inválidos para el trabajo y de la educación de los huérfanos de guerra para el trabajo y la vida.

ARTÍCULO 33. Se garantiza el derecho de los obreros a organizarse con vista a mejorar las condiciones del trabajo.

ARTÍCULO 34. Se otorgará una especial atención a la pesca y navegación marítimas

Una ley especial regulará los seguros para los marinos en caso de enfermedad, invalidez, vejez y muerte.

ARTÍCULO 35. El Estado se ocupará del establecimiento y mantenimiento de todos los medios de comunicación allí donde lo exijan sus intereses generales.

ARTÍCULO 36. Queda prohibida la usura en todas sus formas.

ARTÍCULO 37. Se garantiza la propiedad privada. La propiedad engendra obligaciones. No puede usarse de la propiedad en perjuicio de los intereses colectivos. La capacidad, la extensión y la delimitación de la propiedad privada serán reguladas por la ley.

Está admitida la expropiación por causa de utilidad pública, basándose en la ley, y mediante indemnización equitativa.

ARTÍCULO 38. Quedan abolidos los fideicomisos.

Quedan reconocidas las fundaciones que persiguen un fin de interés general. Una ley regulará los casos en los cuales el fin y objeto de la fundación podrán modificarse como conse-

Digitized by Google

cuencia de cambios por circunstancias sobrevenidas con posterioridad.

ARTÍCULO 39. Una ley sobre impuesto sucesorio debe asegurar al Estado la participación en las herencias, teniendo en cuenta el grado de parentesco entre el heredero y el *de cujus*, así como la cuantía de la herencia.

ARTÍCULO 40. La requisa de medios de transporte y otros objetos para necesidades del ejército no puede hacerse sino mediante indemnización equitativa.

ARTÍCULO 41. Los grandes dominios forestales privados serán expropiados con arreglo a la ley y se convertirán en propiedad del Estado o de las corporaciones autónomas. La ley determinará la medida en la cual los grandes dominios forestales pueden llegar a ser propiedad de otras corporaciones públicas existentes o que se formen.

Los terrenos propios para montes suya repoblación forestal exija el clima o la agricultura llegarán igualmente a ser, con arreglo a la ley, propiedad del Estado o de los cuerpos autónomos, en tanto en cuanto esa repoblación no pueda ser efectuada en otra forma.

Los grandes dominios forestales que la autoridad extranjera había donado a algunas personas, pasan con arreglo a la ley a ser propiedad del Estado o del Municipio, sin indemnización alguna para las mismas. La ley de Montes determinará en qué condiciones los agricultores, así como las personas que sólo accesoriamente se dediquen a la agricultura, podrán realizar cortas para leña y para construcción, como también apacentar sus ganados en los montes del Estado y corporaciones autónomas.

ARTÍCOLO 42. Las relaciones feudales se consideran como abolidas jurídicamente desde el día de la liberación de la dominación extranjera. Si antes de esta fecha hubieren sido cometidas injusticias en la supresión de las relaciones feudales o en su transformación en relaciones de Derecho civil, la Ley debe repararlas.

Los kmètes (tchivtchis) y los cultivadores que trabajen la tierra en iguales condiciones que los kmètes serán confirmados como libres propietarios de las tierras que poseen, sin que por

Digitized by Google

este motivo tengan que pagar indemnización alguna si se inscribiesen como tales en el Registro de la propiedad inmueble.

ARTÍCULO 43. La expropiación de los latifundios y su división entre los que trabajan la tierra, será reglamentada por la ley. La ley determinará igualmente la naturaleza de la indemnización que haya de abonarse por los dominios expropiados. Ninguna indemnización será abonada por los latifundios que han pertenecido a los miembros de las antiguas dinastías extranjeras ni por aquellos que la dominación extranjera ha donado a ciertas personas.

La colonización se hará preferentemente por medio de Cooperativas de colonización libremente organizadas; se velará por que los colones sean provistos de los medios indispensables para el éxito de la producción.

En la repoblación y división de las tierras expropiadas deberá darse la preferencia a los soldados necesitados que combatieron por la libertad de los servios, croatas y eslovenos, y a sus familias.

La ley determinará el máximum de la propiedad territorial, así como los casos en los cuales un mínimum de tierra no podrá ser enajenado.

ARTÍCULO 44. Se constituirá un Consejo económico para la elaboración de una legislación social y económica. La ley determinará los detalles relativos a la composición y a la competencia de dicho Consejo.

TITULO IV

PODERES DEL ESTADO

ARTÍCULO 45. Todos los poderes del Estado se ejercen con arreglo a lo que dispone esta Constitución.

ARTÍCULO 46. El poder legislativo se ejerce juntamente por el Rey y la Asamblea Nacional.

ARTÍCULO 47. El poder ejecutivo corresponde al Rey, quien lo ejerce por medio de sus Ministros responsables según las disposiciones de la Constitución.

ARTÍCULO 48. El poder judicial lo ejercen los Tribunales.

Digitized by Google

Sus decisiones y sentencias se dictan y ejecutan en nombre del Rey y en virtud de la ley.

TITULO V

EL REY

ARTÍCULO 49. El Rey sanciona y promulga las leyes. Nombra los funcionarios del Estado y confiere los grados militares con arreglo a la ley.

Es el Jefe supremo de todas las fuerzas militares. Concede los honores y distinciones.

ARTÍCULO 50. Tiene el Rey el derecho de amnistía para todos los delitos políticos y militares. La amnistía anula las consecuencias jurídicas del delito, pero no deberá perjudicar los derechos de los particulares a una indemnización. La amnistía puede concederse antes de iniciarse el procedimiento penal, en el curso del mismo o después de la sentencia definitiva. La amnistía puede ser general o individual.

Los Ministros no pueden ser amnistiados sino previo el consentimiento de la Asamblea Nacional; pero esta amnistía no puede en ningún caso tener lugar antes de que se dicte el fallo.

El Rey tiene el derecho de indulto. Puede perdonar completamente, reducir o atenuar la pena pronunciada.

El derecho de indulto, tratándose de infracciones que no se castigan sino a instancia de parte, será reglamentado por la ley de Enjuiciamiento criminal.

ARTÍCULO 51. El Rey representa al Estado en todas sus relaciones con los Estados extranjeros. Declara la guerra y concierta la paz. Si el país no fuere atacado u objeto de una declaración de guerra por parte de otro Estado, es necesario el consentimiento previo de la Asamblea Nacional para declarar la guerra.

Si le declaran la guerra al país y si éste es atacado, debe convocarse inmediatamente la Asamblea Nacional.

ARTÍCULO 52. El Rey convoca la Asamblea Nacional, tanto para la legislatura ordinaria como para la extraordinaria.

Abre y cierra personalmente las sesiones con un discurso

Digitized by Google

de la Corona, o bien lo hace por medio de sus Ministros, mediante un mensaje o un decreto.

Los discursos de la Corona, el mensaje o el decreto irán firmados por todos los Ministros.

El decreto que dé por terminada la legislatura contendrá siempre la fijación de fecha para la siguiente.

El Rey puede en todo momento y según lo exijan las necesidades del Estado, convocar la Asamblea Nacional cuando ésta estuviese suspendida.

El Rey tiene derecho a disolver la Asamblea Nacional, pero el decreto de disolución debe contener la fecha en que se celebrarán nuevas elecciones, dentro de un plazo de tres meses cuando más, y la fecha de reunión de la Asamblea Nacional dentro de un plazo máximo de cuatro meses, a contar del día de la disolución de la Asamblea. El decreto de disolución debe llevar la firma de todos los Ministros.

ARTÍCULO 53. No puede el Rey ser al mismo tiempo jefe de otro Estado sin el consentimiento de la Asamblea Nacional.

Si el Rey, prescindiendo de esta disposición, acepta la Corona de otro Estado, se entenderá que ha abdicado la Corona del Reino de los servios, croatas y eslovenos.

ARTÍCULO 54. Ningún acto del poder real es válido y ejecutorio si no lleva el refrendo del Ministro competente. El Ministro competente responde de todos los actos del Rey, orales o escritos, que lleven o no su firma, así como de todas sus acciones de carácter político.

El Ministro de la Guerra y Marina es responsable de todos los actos del Rey en su condición de jefe supremo del Ejército.

ARTÍCULO 55. El Rey y el heredero del Trono alcanzan la mayor edad a los diez y ocho años cumplidos.

La persona del Rey es inviolable. Es irresponsable y no se le puede perseguir por motivo alguno. Esta disposición no alcanza a su patrimonio privado.

ARTÍCULO 56. Pedro I Karageorgevitch reina en el Reino de los servios, croatas y eslovenos. Su sucesor será el príncipe heredero Alejandro, y después la descendencia masculina de éste habida en matrimonio legítimo y siguiendo el orden de primogenitura.

Digitized by Google

Si el Rey no tiene sucesor varón, designará su heredero en la línea colateral, con el asentimiento de la Asamblea Nacional. Para esta decisión es necesaria la mitad más uno del número total de miembros de la Asamblea Nacional.

ARTÍCULO 57. La Casa Real se compone de la Reina, esposa del Rey; de los ascendientes vivos y de los descendientes en línea directa con sus esposas; de los hermanos germanos del Rey y de sus descendientes con sus esposas, y de las hermanas del Monarca reinante. Las relaciones y el rango de los miembros de la Casa Real serán regulados por un Estatuto, que deberá recibir fuerza de ley. Ningún miembro de la Casa Real puede ser Ministro ni miembro de la Asamblea Nacional.

ARTÍCULO 58. El Rey tiene que prestar ante la Asamblea Nacional el juramento siguiente: "Yo (nombre), en el momento de subir al Trono del Reino de los servios, croatas y eslovenos y de recibir el poder real, juro ante Dios Todopoderoso mantener la unidad nacional, la independencia del Estado y la integridad de su territorio, así como guardar intacta la Constitución; reinar conforme a la Constitución y las leyes y tener siempre presente en todas mis aspiraciones el bien del pueblo. ¡Así Dios me ayude! Amén."

ARTÍCULO 59. El Rey reside permanentemente en el país. Si le fuere necesario ausentarse por poco tiempo, le reemplazará de pleno derecho el Príncipe heredero. Si él es menor o está imposibilitado, será reemplazado el Rey por el Consejo de Ministros. La sustitución se ejercerá con arreglo a las instrucciones que dicte el Rey, dentro de los límites de la Constitución. Las mismas disposiciones son aplicables en caso de enfermedad del Rey, siempre que esta enfermedad no implique una incapacidad permanente.

Durante la ausencia del Rey o del heredero del Trono el Consejo de Ministros no tiene derecho a disolver la Asamblea Nacional.

La sustitución por el Consejo de Ministros puede durar seis meses cuando más. Pasado este tiempo entran en vigor las prescripciones constitucionales sobre la Regencia.

Digitized by Google

TITULO VI

DE LA REGENCIA

ARTÍCULO 60. El poder real será ejercido por una Regencia: 1.°, cuando el Rey sea menor, y 2.°, cuando por motivo de una enfermedad mental o física, se encuentre incapacitado de una manera permanente para ejercer el poder real.

La Asamblea Nacional decide por votación secreta la organización y terminación de la Regencia.

Cuando el Consejo de Ministros estime que se presenta el caso de incapacidad del Rey, debe participarlo a la Asamblea Nacional, comunicándole la opinión de tres médicos escogidos entre los de las Facultades de Medicina del país. De la misma manera se procederá cuando se trate del heredero del Trono.

ARTÍCULO 61. El ejercicio de la Regencia corresponde de derecho al Príncipe heredero cuando es mayor de edad.

Si el Príncipe heredero, por una de las causas enumeradas en el art. 60, no puede ejercer la Regencia, la Asamblea Nacional elige, mediante votación secreta, tres Regentes del Reino. Los Regentes del Reino se eligen por cuatro años. Pasado este tiempo, y en el caso en que la Regencia deba prorrogarse cuando menos un año, tendrá lugar nueva elección. Si la Regencia debe durar más tiempo, la elección volverá a hacerse cada cuatro años.

Los Regentes tienen que ser servios, croatas o eslovenos de nacimiento, ciudadanos del Reino de los servios, croatas y eslovenos, de más de cuarenta y cinco años de edad y que posean instrucción superior.

Antes de asumir las cargas del poder real los Regentes prestarán ante la Asamblea Nacional que los haya elegido, juramento de ser fieles al Rey y de reinar con arreglo a la Constitución y leyes del país.

ARTÍCULO 62. Si uno de los tres regentes se ausentare temporalmente o estuviese impedido, los otros dos podrán despachar los asuntos del Estado.

ARTÍCULO 63. Los Regentes cuidarán de la educación del Rey menor.

Digitized by Google

Los tutores designados por el testamento del Rey administrarán los bienes del Rey menor. Si el Rey difunto no ha designado los tutores, los Regentes los nombrarán de acuerdo con el Consejo de Estado.

ARTÍCULO 64. Mientras se eligen los Regentes, el Consejo de Ministros ejercerá temporalmente y bajo su responsabilidad, el poder real.

ARTÍCULO 65. En caso de muerte o de abdicación del Rey, el Príncipe heredero, si es mayor de edad, recibe inmediatamente el poder y lo anuncia por una proclama al pueblo. En un plazo de diez días prestará el juramento prescrito ante la Asamblea Nacional. Si ésta hubiere sido disuelta con anterioridad y la nueva aún no hubiese sido elegida, se convoca la antigua Asamblea Nacional.

ARTÍCULO 66. Si el Rey difunto no dejó descendencia masculina y la Reina se encontrare encinta al morir el Rey, la Asamblea Nacional elige provisionalmente los Regentes que ejercerán el poder real hasta el alumbramiento. Antes de la elección de los Regentes el Gobierno está obligado a someter a la Asamblea Nacional el informe de tres médicos, elegidos entre los de las Facultades de Medicina del país, sobre el embarazo de la Reina. Igual procedimiento se seguirá al fallecer el Príncipe heredero dejando encinta a su mujer, si viniere a ocurrir también el fallecimiento del Rey.

ARTÍCULO 67. Si a pesar de lo dispuesto en esta Constitución queda sin heredero el Trono, el Consejo de Ministros asumirá el poder real y convocará inmediatamente la Asamblea Nacional en legislatura especial para decidir respecto al Trono.

ARTÍCULO 68. La ley fija la lista civil del Rey. Esta lista, una vez fijada, no puede aumentarse sin el consentimiento de la Asamblea Nacional, ni disminuírse sin consentimiento del Rey.

Los Regentes, durante el desempeño de su cargo, recibirán de los fondos del Estado la suma que les hubiera asignado la Asamblea Nacional en el momento de su elección.

Digitized by Google

TITULO VII

DE LA ASAMBLEA NACIONAL

ARTÍCULO 69. La Asamblea Nacional está compuesta de diputados elegidos libremente por el pueblo en sufragio universal, igual, directo y secreto, con representación de minorías.

Se eligirá un diputado por cada 40.000 habitantes. Si el exceso de habitantes en una circunscripción electoral pasa de 25.000, se elegirá un diputado suplementario por dicha circunscripción.

La Asamblea Nacional se elige por cuatro años. Una ley especial determinará los detalles relativos a las elecciones.

ARTÍCULO 70. El derecho de voto lo tiene todo ciudadano de nacimiento o naturalizado con veintiún años cumplidos.

Los oficiales del ejército activo o de reserva, así como los suboficiales y soldados en filas no pueden ser electores ni elegidos.

Una ley reglamentará el sufragio de las mujeres.

ARTÍCULO 71. Pierden temporalmente el derecho electoral: 1.°, las personas condenadas a prisión en tanto no fueren reintegradas en sus derechos; 2.°, las que hubiesen sido condenadas a la pérdida de su dignidad de ciudadano, durante el tiempo de condena; 3.°, las declaradas en quiebra; 4.°, las sometidas a tutela.

ARTÍCULO 72. Sólo pueden elegirse diputados de la Asamblea Nacional las personas que gocen de sus derechos de sufragio, figuren o no en las listas electorales. A todo diputado se le exigen las condiciones siguientes: 1.ª, ser ciudadano del Reino de los servios, croatas y eslovenos por nacimiento o por naturalización; el naturalizado, si no es de origen servio-croata-esloveno, deberá haber estado domiciliado en el Reino cuando menos durante diez años a contar de la fecha de naturalización; 2.ª, que tenga treinta años cumplidos; 3.ª, que hable y escriba la lengua nacional.

El cargo de diputado es incompatible con el de proveedor o contratista del Estado.

ARTÍCULO 73. Los funcionarios de Policía, de Hacienda y

Digitized by Google

de Montes, así como los de la Reforma Agraria, no pueden presentar su candidatura si no han dimitido sus funciones un año antes del decreto de convocatoria de elecciones.

Los demás funcionarios investidos de autoridad pública no pueden presentar su candidatura en la circunscripción electoral de su jurisdicción.

Los funcionarios elegidos diputados de la Nación quedan excedentes mientras dura su mandato.

Los Ministros en actividad o cesantes y los profesores de la Universidad pueden presentar su candidatura y conservar sus funciones si son elegidos.

ARTÍCULO 74. Todo diputado representa a la Nación entera y no a sus electores.

Los electores no pueden dar ni los diputados aceptar un mandato imperativo y obligatorio.

Los diputados prestan juramento de guardar fielmente la Constitución.

ARTÍCULO 75. La Asamblea Nacional se reúne en la capital, Belgrado, en legislatura ordinaria, el 20 de octubre de cada año, si no ha sido convocada anteriormente en legislatura extraordinaria, por un decreto del Rey.

Si en caso de guerra fuere la capital trasladada, la Asamblea Nacional se reunirá en la capital provisional.

La legislatura ordinaria no puede clausurarse antes de haber votado el presupuesto.

En época de guerra la Asamblea Nacional debe funcionar permanentemente, fuera de los casos en que ella misma decida otra cosa.

ARTÍCULO 76. La Asamblea Nacional examina y aprueba las actas de sus miembros. La Asamblea Nacional forma su reglamento interior.

ARTÍCULO 77. La Asamblea Nacional elige para cada legislatura su Mesa entre sus miembros.

ARTÍCULO 78. Los proyectos de ley se presentan, después de la autorización Real, por el Consejo de Ministros o por los diferentes Ministros. Todos los miembros de la Asamblea Nacional tienen derecho a presentar proposiciones de ley.

ARTÍCULO 79. El Rey celebra los Tratados con los Estados

Digitized by Google

extranjeros, pero para su ratificación es necesaria la aprobación previa de la Asamblea Nacional. Para la ratificación de convenios puramente políticos, si no son contrarios a la Constitución ni a las leyes del Estado, no es necesaria la aprobación previa de la Asamblea.

Todo convenio que autorice a un ejército extranjero a ocupar o atravesar el territorio del Reino no es válido sin la aprobación previa de la Asamblea Nacional.

La Asamblea Nacional puede, cuando la necesidad del Estado lo exija, autorizar por adelantado al Consejo de Ministros a que dicte medidas para la aplicación inmediata de un tratado propuesto a su aprobación.

El territorio del Estado no puede ser enajenado ni permutado sin la aprobación de la Asamblea Nacional.

ARTÍCULO 80. El Rey promulga las leyes mediante un decreto reproduciendo la misma ley votada por la Asamblea Nacional. Este decreto va refrendado por todos los Ministros. El Ministro de Justicia pone el sello del Estado y cuida de la publicación de la ley en el "Diario Oficial".

La ley adquiere fuerza obligatoria quince días después de su publicación en el "Diario Oficial" si en ella no se dispone otra cosa, y contándose desde luego en dicho plazo el día de la publicación.

ARTÍCULO 81. La Asamblea Nacional tiene el derecho de abrir información y de investigar en materia electoral y en las cuestiones puramente administrativas.

ARTÍCULO 82. Todo miembro de la Asamblea Nacional tiene derecho a dirigir preguntas e interpelaciones a los Ministros.

Los Ministros tendrán que contestar dentro de la legislatura, en el plazo que fije el Reglamento.

ARTÍCULO 83. La Asamblea Nacional sólo se comunica directamente con los Ministros.

ARTÍCULO 84. No tienen derecho a tomar la palabra en la Asamblea Nacional más que sus miembros, los del Gobierno y los comisarios del Gobierno.

ARTÍCULO 85. La Asamblea Nacional puede válidamente

Digitized by Google

deliberar si un tercio del número total de los diputados asiste a la sesión.

Para la validez de las decisiones es necesaria la mayoría de votos de los diputados presentes. En caso de empate en una votación, la proposición que fué objeto de la misma se considera rechazada.

ARTÍCULO 86. Ningún proyecto de ley puede ser objeto de discusión ante la Asamblea Nacional sin haber pasado antes por la comisión competente.

Las votaciones de la Asamblea Nacional son públicas; sólo las elecciones se hacen mediante escrutinio secreto. El voto no puede emitirse más que personalmente.

Todo proyecto ha de ser objeto de dos votaciones en la misma legislatura de la Asamblea Nacional, antes de ser definitivamente aprobado.

ARTÍCULO 87. En ningún caso y por nadie puede hacerse responsable a un diputado de votos emitidos como miembro de la Asamblea Nacional.

Los diputados no son responsables más que ante la Asamblea Nacional, y conforme a las prescripciones de su Reglamento, de cualesquiera declaraciones y actos que hayan realizado, ya en las sesiones de la Asamblea Nacional o en sus comisiones, o bien en una delegación o misión especiales de que hubiesen sido encargados por la Asamblea.

ARTÍCULO 88. Sin autorización de la Asamblea Nacional los miembros de la misma no pueden en caso alguno ser requeridos a responder por un delito cualquiera y sea cual fuere la autoridad, ni privados de libertad en tanto dure su mandato, salvo en los casos de flagrante delito (criminal o correccional). Sin embargo, en este último caso, la Asamblea Nacional, si estuviere en período de sesiones, será notificada inmediatamente y dará o negará la autorización para continuar el procedimiento durante la legislatura.

La inmunidad del diputado se cuenta a partir del día de su elección.

Si un ciudadano llega a ser diputado antes que una sentencia ejecutiva hubiere sido dictada en contra suya por una determinada infracción, la autoridad que esté instruyendo el su-

Digitized by Google

mario dará inmediato conocimiento a la Asamblea Nacional a fin de que ésta conceda o deniegue la autorización para continuar el procedimiento.

Un miembro de la Asamblea Nacional no puede ser obligado a responder sino de hechos para los cuales la inmunidad le ha sido suspendida.

ARTÍCULO 89. La Asamblea Nacional tiene derecho exclusivo a mantener el orden en su seno por medio de su Presidente. Ninguna fuerza armada puede situarse en el edificio de la Asamblea Nacional sin autorización del Presidente. De la misma manera ningún órgano del Estado puede realizar en la Asamblea Nacional un acto de autoridad pública.

Nadie puede entrar con armas en la Asamblea Nacional, fuera de aquellas personas que reglamentariamente las llevan y se encuentran al servicio de la Asamblea.

TITULO VIII

DEL PODER EJECUTIVO

ARTÍCULO 90. Los Ministros forman el Consejo que está bajo la autoridad inmediata del Rey. El Rey nombra al Presidente y a los miembros del Consejo de Ministros. Los Ministros son los jefes de los distintos departamentos de la Administración del Estado.

Puede haber también Ministros sin cartera.

Pueden, por otra parte, establecerse en los Ministerios y según las necesidades, Subsecretarios de Estado encargados de un grupo determinado de asuntos de competencia de aquéllos. Los Subsecretarios de Estado elegidos de entre los miembros de la Asamblea no pierden su calidad de diputados.

Los Ministros nombran los funcionarios subalternos del Estado en los términos que prescribe la Ley.

Antes de tomar posesión de su cargo, los Ministros prestan juramento de fidelidad a la Constitución y al Rey.

ARTÍCULO 91. Los Ministros son responsables ante el Rey y ante la Asamblea Nacional.

El Rey y la Asamblea Nacional pueden acusar a los Minis-

Digitized by Google

tros por infracciones de la Constitución y de las Leyes del país cometidas en el ejercicio de sus funciones. El Estado es responsable de los daños ocasionados por las ilegalidades que cometan los Ministros en el ejercicio de sus funciones.

ARTÍCULO 92. Un Ministro puede ser acusado, tanto durante sus funciones, como en los cinco años siguientes.

La propuesta de acusación de un Ministro debe hacerse por escrito y exponiendo los motivos de acusación.

Cuando sea la Asamblea la que acuerde la acusación de un Ministro, la resolución debe ser adoptada por mayoría de dos tercios de miembros presentes.

ARTÍCULO 93. El Tribunal de Estado es el encargado de juzgar a los Ministros. Compónese éste de seis Consejeros de Estado y seis Jueces del Tribunal Supremo, que uno y otro organismo nombran a la suerte entre sus miembros, sorteo que deben celebrar en sesión plenaria. El Presidente del Tribunal Supremo preside el Tribunal de Estado.

Para las infracciones no previstas por el Código penal se determinarán las penas en una ley sobre responsabilidad ministerial.

Una ley especial contendrá prescripciones más detalladas sobre la responsabilidad ministerial.

ARTÍCULO 94. El poder ejecutivo puede dictar los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes.

Los reglamentos que hayan de tener fuerza de ley no podrán dictarse sino a base de una autorización legislativa, que se conceda concretamente para cada caso.

Los reglamentos no deben estar en contradiccion con la Constitución ni con la ley para cuya aplicación fueren dictados, ni tampoco en contradicción con la autorización legislativa por virtud de la cual fueran dictados.

La Asamblea Nacional puede, mediante una resolución, dejar sin validez, en totalidad o en parte, los reglamentos dictados en virtud de una autorización legal.

Los reglamentos necesitan ser publicados y expresar siempre la ley que les sirve de base.

ARTÍCULO 95. La administración en el Reino se ejerce por las regiones, departamentos y municipios.

Digitized by Google

La división en regiones se fija por la ley, según las condiciones naturales, sociales y económicas. La región no puede tener más de 800.000 habitantes.

Dos o más regiones de extensión pequeña pueden reunirse para formar una mayor. Las Asambleas regionales de las regiones interesadas tomarán sobre el particular el acuerdo definitivo. En todo caso la nueva región no podrá contar con más de 800.000 habitantes.

A la cabeza de cada región se encuentra un *Gran jupan* nombrado por el Rey, encargado de administrar los negocios del Estado en la región, valiéndose para ello de los órganos del mismo.

ARTÍCULO 96. Para los asuntos locales (municipales, departamentales y regionales) se establece una autonomía local (comunal, departamental y regional) organizada sobre bases electivas.

Se dictará una ley especial sobre administración y autonomía de las ciudades.

Los órganos especiales de la autonomía se ocuparán, con arreglo a las prescripciones de la ley, de asuntos de carácter autónomo.

Las Autoridades regionales autónomas tienen competencia sobre los asuntos siguientes:

1.° Las haciendas regionales: *a*), aprobación del presupuesto regional; *b*), aplicación de los ingresos regionales atribuídos en la ley a las regiones, para cubrir los gastos regionales.

2.° Las obras públicas regionales y las disposiciones relativas a las construcciones.

3.° El desenvolvimiento de los intereses económicos regionales: agricultura, ganadería, viticultura, cultivos frutales y forestales, pesca en los lagos y ríos, caza y perfeccionamiento técnico de la agricultura.

4.° La administración de los dominios regionales.

5.° La sanidad pública en la región y el cuidado de todas las instituciones dedicadas al mejoramiento del estado sanitario en la misma.

6.° El cumplimiento de las obligaciones sociales en la región.

Digitized by Google

7.° Las instituciones regionales de beneficencia.

8.° Los organismos de comunicaciones regionales.

9.° La cooperación al progreso de la enseñanza en la región.

10. La cooperación a la enseñanza profesional en la región.

11. La creación y mantenimiento de instituciones de ahorro, socorros mutuos y seguros.

12. Los dictámenes sobre consultas del Gobierno relativas a proyectos de ley que tienen relación con la región, así como todas las demás cuestiones con motivo de las cuales el Gobierno consulta a la administración autónoma regional.

Pueden legalmente delegarse otras atribuciones a las administraciones regionales.

Si algunas de las funciones enumeradas no pudieran ser ejercidas por los medios propios de la región, el Estado, a petición de la Asamblea regional y después de aprobación de la Asamblea Nacional, suministrará los medios necesarios o asumirá él mismo el ejercicio de esas funciones.

ARTÍCULO 97. Los núcleos autónomos tienen su presupuesto anual.

La gestión económica de los núcleos autónomos está colocada bajo la inspección del Ministro de Hacienda y de la Inspección general (Tribunal de Cuentas) y se regulará por una ley especial.

ARTÍCULO 98. Los órganos de la administración regional son la Asamblea regional y la Comisión regional.

Las Asambleas regionales y departamentales eligen su Presidente, que dirigirá sus sesiones; eligen también la comisión regional y la de departamento.

Puede la ley, por excepción, establecer órganos comunes para los mismos servicios del Estado y de la autonomía en la región.

El *Gran jupan* es el jefe supremo de la administración general del Estado en la región, salvo en el caso que la ley establezca órganos especiales para asuntos propios del Estado y cuya competencia se extienda a una o varias regiones.

La ley determina los asuntos del Estado cuya gestión co-

Digitized by Google

responde al *Gran jupan* después de consultar a la Comisión regional.

Una ley especial regulará los detalles de la organización y de la competencia de los cuerpos autónomos (municipio, departamento y región).

ARTÍCULO 99. La Asamblea regional tiene derecho a dictar reglamentos regionales sobre todos los asuntos de su competencia. El *Gran jupan* promulga los reglamentos regionales.

El *Gran jupan* se abstendrá de promulgar el reglamento que estime contrario a la Constitución y a las leyes. Si se presenta este caso, transmitirá el reglamento en cuestión, con su informe, al Consejo de Estado para que decida y a la vez dará cuenta al Ministro competente. Si el Consejo de Estado encuentra que el reglamento no está basado en la Constitución o en la ley, el reglamento no se promulgará ni publicará. El Consejo de Estado está obligado a dictar acuerdo en un término de dos meses. De no hacerlo, el reglamento se hará ejecutivo.

ARTÍCULO 100. La Comisión regional dicta las disposiciones e instruciones para la ejecución de los reglamentos regionales.

ARTÍCULO 101. El poder administrativo del Estado ejerce la inspección sobre los asuntos de competencia de autoridades autónomas por medio del *Gran jupan* y por medio de sus organismos técnicos especiales.

El *Gran jupan* tiene derecho a suspender la ejecución de cualquier acuerdo de los órganos autónomos que no esté fundado en la Constitución, las leyes o los reglamentos regionales. Puede entablarse un recurso contra la decisión del *Gran jupan* ante el Consejo de Estado, dentro del plazo legal. Si el Consejo de Estado, en el plazo máximo de un mes, a contar del día en que lo recibió, no emite su parecer, la decisión del *Gran jupan* queda efectiva.

ARTÍCULO 102. Se establecen Tribunales administrativos para los litigios de esta clase. La ley determinará el lugar en que actúen, su competencia y su organización.

ARTÍCULO 103. El Consejo de Estado es el Tribunal administrativo supremo. Los miembros del Consejo de Estado

Digitized by Google

se nombrarán por el Rey a propuesta del Presidente del Consejo de Ministros, y en la forma siguiente: una mitad del Consejo se nombra por el Rey entre los candidatos que figuran en una doble lista, propuesta por la Asamblea Nacional; la otra mitad se elige por la Asamblea Nacional de una lista doble de candidatos propuestos por el Rey. Las vacantes se cubrirán con arreglo a condiciones determinadas por una ley especial, en la que se puede prescindir del principio que queda expuesto.

Sólo pueden ser nombrados miembros del Consejo de Estado los altos funcionarios del Estado, hombres públicos que posean instrucción universitaria y lleven diez años al servicio del Estado o en actividad pública.

Dos terceras partes, cuando menos, de los Consejeros de Estado deben ser licenciados en Derecho.

Los miembros del Consejo de Estado no pueden ser relevados de sus funciones, ni trasladados a otro puesto al servicio del Estado, ni jubilados sino en virtud de sentencia de los Tribunales. Sin embargo, después de cumplidos los setenta años o si una enfermedad les imposibilita para el ejercicio de sus funciones, deben ser jubilados.

El Consejo de Estado tiene las atribuciones siguientes:

1.° Como Tribunal administrativo supremo, decide los litigios de carácter administrativo. Los recursos entablados contra los decretos y decisiones ministeriales se juzgan en primera y única instancia por el Consejo de Estado.

2.° En calidad de órgano de la Administración central del Estado, decide sobre los actos de carácter administrativo que reclaman su aprobación con arreglo a las leyes especiales.

3.° Ejerce un poder de inspección sobre los núcleos autónomos, con arreglo a lo que la ley dispone.

4.° Decide los conflictos de competencia entre las Autoridades administrativas del Estado, así como los conflictos de competencia entre las Autoridades del Estado y las Autoridades autónomas.

5.° Decide igualmente sobre los demás asuntos cuya competencia le atribuya la ley.

Mayores detalles sobre la composición, competencia y proce-

Digitized by Google

dimiento del Consejo de Estado serán suministrados por una ley especial.

ARTÍCULO 104. Los servicios del Estado se establecerán con arreglo a las prescripciones de la ley.

ARTÍCULO 105. La ley regulará las combinaciones con arreglo a las cuales hayan de nombrarse los funcionarios.

ARTÍCULO 106. Los empleos en las oficinas del Estado, los derechos y deberes, las retribuciones y pensiones de los funcionarios del Estado en todos los ramos, se fijarán en una ley sobre funcionarios.

ARTÍCULO 107. Los funcionarios del Estado son órganos de la Comunidad entera y están obligados a trabajar en interés general.

Serán castigados por la ley los funcionarios del Estado que usen de su autoridad o de su posición oficial en provecho de los intereses de partido, así como los jefes que utilizaren con el mismo fin su influencia sobre los agentes a ellos subordinados.

ARTÍCULO 108. El funcionario a quien la ley haya garantizado la inamovilidad no puede ser destituído contra su voluntad sin una sentencia de los Tribunales ordinarios o de un Tribunal disciplinario.

TITULO IX

DEL PODER JUDICIAL

ARTÍCULO 109. Los Tribunales son independientes. Al administrar justicia no están sujetos a autoridad alguna, sino que juzgan con arreglo a las leyes.

Los Tribunales y los órganos judiciales no pueden establecerse sino en virtud de la ley. En ningún caso pueden establecerse Tribunales extraordinarios ni comisiones de investigación o pesquisa.

Las cuestiones de familia y sucesión entre musulmanes serán juzgadas por jueces *chériates* del Estado.

ARTÍCULO 110. No habrá en el Reino más que un Tribunal Supremo, que residirá en Zagreb.

El Tribunal Supremo es competente para entender en los con-

Digitized by Google

flictos de atribuciones entre la Autoridad administrativa, civil o militar y la Autoridad judicial. Conoce igualmente en los conflictos de competencia entre los Tribunales administrativos y los Tribunales ordinarios.

ARTÍCULO 111. El nombramiento de Magistrados del Tribunal Supremo y del Tribunal de apelación, así como el de los presidentes de Tribunales de primera instancia, se hará por Real decreto, a propuesta del Ministro de Justicia, entre los candidatos designados por un Cuerpo electoral cuya composición se determinará en una ley.

ARTÍCULO 112. Los jueces de todos los Tribunales son inamovibles. El Juez no puede ser destituído, ni trasladado, ni alejado de su función contra su voluntad, sea cual fuere el motivo, sin que medie sentencia de los Tribunales ordinarios o decisión disciplinaria del Tribunal Supremo. No puede ser acusado un Juez por el ejercicio de su función judicial sin autorización previa del Tribunal de Apelación correspondiente. Para los miembros de Tribunales superiores esta autorización la concederá el Tribunal Supremo.

Un Juez no puede, aun cuando fuere provisionalmente, ser requerido para otra función pública, remunerada o no, sin su consentimiento y la aprobación del Tribunal Supremo.

No se puede trasladar a un Juez sin su consentimiento.

Los Jueces pueden permanecer en el ejercicio de sus funciones hasta los sesenta y cinco años cumplidos; los Presidentes del Tribunal Supremo y Tribunales de Apelación, hasta los setenta años cumplidos. Antes de esta edad no pueden ser jubilados sino pidiéndolo por escrito o si su estado de salud física o mental no les permite seguir en el ejercicio de sus funciones. En este último caso, la decisión referente a la jubilación se tomará por el Tribunal Supremo.

TITULO X

DE LA HACIENDA Y PROPIEDADES DEL ESTADO

ARTÍCULO 113. La Asamblea Nacional aprueba todos los años el presupuesto del Estado, que no tiene validez sino para un año solamente.

Digitized by Google

El presupuesto debe presentarse a la Asamblea Nacional un mes, lo más tarde, después de su reunión. Al mismo tiempo que el presupuesto, se somete a la Asamblea Nacional para su examen y aprobación la cuenta definitiva del último ejercicio económico.

La Asamblea Nacional no puede aumentar los créditos propuestos, pero puede reducirlos a rechazarlos.

El presupuesto se aprueba por capítulos.

La ley reglamentará la manera como se ha de formar y ejecutar el presupuesto.

Los excedentes de un capítulo del presupuesto o de un ejercicio económico no pueden emplearse para llenar los déficits de otro capítulo o de otro ejercicio económico sin aprobación de la Asamblea Nacional.

ARTÍCULO 114. La Asamblea Nacional, antes de aprobar el presupuesto que se le haya presentado, puede votar las dozavas provisionales para uno o varios meses. Si la Asamblea Nacional hubiere sido disuelta antes de haber decidido sobre el presupuesto, el presupuesto del ejercicio anterior será prorrogado por decreto por cuatro meses como máximum.

ARTÍCULO 115. Los impuestos y contribuciones generales del Estado sólo pueden establecerse por la ley.

La Asamblea Nacional decide en materia de empréstitos del Estado. El Gobierno esta obligado a someter a la Asamblea Nacional la cuenta exacta y aprobada por la Inspección principal en que conste que la negociación de los empréstitos se ha ejecutado conforme a la ley.

ARTÍCULO 116. La obligación de pagar el impuesto es general; las mismas contribuciones del Estado rigen para todo el país.

El impuesto se paga con arreglo a la capacidad del contribuyente; es de carácter progresivo.

El Rey y el Príncipe heredero pagarán el impuesto del Estado que les corresponda, sobre sus bienes privados.

No podrán concederse por el Tesoro del Estado, más que en virtud de una ley, subvenciones temporales o perpetuas, donativos ni recompensas.

ARTÍCULO 117. El Ministro de Hacienda administra el pa-

Digitized by Google

trimonio del Estado mientras las leyes no dispongan otra cosa.

Una ley especial reglamentará la forma como pueden enajenarse los bienes del Estado.

El derecho de monopolio corresponde al Estado.

Las minas, las aguas, las fuentes minerales y las fuerzas naturales son propiedad del Estado.

Una ley especial regulará la forma de otorgar las concesiones de minas, de industrias y cualesquiera otras.

ARTÍCULO 118. La Inspección principal funciona como Tribunal Supremo de Cuentas para el examen de las del Estado y para inspeccionar la ejecución de los presupuestos del Estado y de las regiones.

La Asamblea Nacional elige el Presidente y miembros de la Inspección principal entre una lista de candidatos presentada por el Consejo de Estado y que comprenderá el doble número de candidatos que puestos vacantes.

El Presidente y la mitad de los miembros de la Inspección principal deben ser juristas. Los demás miembros deberán haber sido Ministros de Hacienda o haber servido como titulares durante diez años en el departamento de Hacienda.

El Presidente y los miembros de la Inspección principal gozan de la misma inamovilidad que los miembros del Consejo de Estado.

Una ley especial dictará normas más detalladas sobre la composición, competencia y procedimiento de la Inspección principal.

La Ley determinará los casos en que pueda recurrirse ante el Tribunal Supremo contra una resolución de la Inspección principal.

La Inspección principal comprueba, corrige y examina las cuentas de la Administración general y de todos los Contadores de fondos del Estado; vela por que ningún gasto exceda de los cálculos previstos en el presupuesto y cuida de que no se realicen transferencias de crédito. Declara cerradas las cuentas de todas las Administraciones del Estado y debe reunir todos los justificantes y comprobantes necesarios para su inspección.

Las cuentas definitivas del Estado se someterán a la aprobación de la Asamblea Nacional, acompañadas de las observa-

Digitized by Google

ciones de la Inspección principal, en el plazo máximo de un año a contar del cierre de cada ejercicio economico.

TITULO XI

DEL EJÉRCITO Y LA MARINA

ARTÍCULO 119. El servicio militar es de carácter general dentro de los términos que la Ley señala. La organización y los efectivos del Ejército y la Marina se fijarán por la ley. Cumple al Rey determinar por un Reglamento, a propuesta del Ministro de Guerra y Marina, la formación de las unidades dentro del cuadro establecido por la ley. El presupuesto fijará todos los años los efectivos de mar y tierra que deben mantenerse en filas.

ARTÍCULO 120. Los Tribunales militares son independientes. Al administrar justicia no están sujetos a autoridad alguna, sino que juzgan con arreglo a las leyes.

Los Jueces del Tribunal militar de apelación gozan de inamovilidad; pero la inamovilidad de los Jueces de los Tribunales militares de primera instancia se reglamentará por la ley.

Los Jueces de los Tribunales militares de primera instancia no pueden ser acusados por actos realizados en el ejercicio de sus funciones judiciales sin aprobación del Tribunal militar de apelación; el Juez de apelación no puede ser acusado sin autorización del Tribunal Supremo. El Juez del Tribunal militar de apelación no puede ser trasladado sino con su consentimiento y en caso de ascenso a un rango superior; y el Juez de un Tribunal militar de primera instancia puede ser trasladado con arreglo a las prescripciones de la ley.

El Tribunal Supremo conoce en última instancia de los fallos de los Tribunales militares.

ARTÍCULO 121. Los delitos cometidos por paisanos en compañía de militares se juzgarán por los Tribunales ordinarios y en tiempo de guerra por los Tribunales militares.

ARTÍCULO 122. Nadie puede, después de los veinte años, obtener un empleo del Estado o conservarlo, si no ha hecho su servicio militar o si no se ha librado conforme a los términos de la ley militar.

Digitized by Google

ARTÍCULO 123. El Ejército no puede ser empleado en el mantenimiento del orden interior del país sino cuando lo requiera la Autoridad civil competente.

ARTÍCULO 124. Sin la previa aprobación de la Asamblea Nacional no podrá ni entrar al servicio de nuestro Estado un Ejército extranjero, ni ponerse al servicio de un país extranjero el Ejército de nuestro Estado.

TITULO XII

DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

ARTÍCULO 125. La Asamblea Nacional decide con el Rey las modificaciones que deben introducirse en la Constitución.

ARTÍCULO 126. La propuesta de modificaciones o adiciones a la Constitución sólo pueden emanar del Rey o de la Asamblea Nacional.

Las propuestas de esta clase habrán de mencionar expresamente todos los puntos de la Constitución que deban modificarse o completarse.

Si la propuesta se hace por el Rey, la comunicará a la Asamblea Nacional. Inmediatamente la Asamblea deberá disolverse y convocarse una nueva dentro del plazo de cuatro meses

Si la propuesta procede de la Asamblea Nacional, se tramitará y votará como los proyectos de ley, siendo necesaria la mayoría de tres quintos del total de miembros de la Asamblea.

Cuando la proposición hubiere sido aceptada, se disolverá la Asamblea Nacional; una nueva Asamblea se convocará dentro del plazo máximo de cuatro meses, a contar del día en que fué aprobada la propuesta.

La Asamblea Nacional no podrá discutir y votar más que sobre las reformas y adiciones contenidas en la propuesta que determinó su convocatoria.

La Asamblea Nacional tomará sus resoluciones por mayoría de la mitad más uno del total de sus miembros.

ARTÍCULO 127. La Asamblea Nacional puede, mediante una ley especial, suspender temporalmente para todo el país, en caso de guerra o movilización general y para una parte del terri-

Digitized by Google

torio en caso de rebelión, los siguientes derechos de los ciudadanos: de asociación, de reunión, de concertarse, de libertad de movimiento, inviolabilidad del domicilio, de correspondencia y de comunicaciones telegráficas. De igual manera pueden establecerse restricciones a la libertad de prensa en el caso de una insurrección armada, dentro de aquella parte del territorio en que surja la misma.

TITULO XIII

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

ARTÍCULO 128. En la primera reunión de la Asamblea Nacional, después de promulgada la Constitución, el príncipe heredero Alejandro, en calidad de representante del rey Pedro I y con arreglo a lo dispuesto en el art. 58 de la Constitución, prestará el siguiente juramento:

"En nombre de S. M. el rey Pedro I, juro por Dios Todopoderoso guardar intacta la Constitución, reinar con arreglo a la misma y con arreglo a las leyes, mantener la unidad nacional, la independencia del Estado y la integridad de su territorio, tener siempre presente el bien del pueblo en todas mis aspiraciones y acciones. ¡Así Dios me ayude! Amén."

ARTÍCULO 129. Seguidamente los diputados prestarán en la sesión y ante el Presidente de la Asamblea, el juramento siguiente:

"Yo (nombre) juro, por Dios Todopoderoso y en nombre de todo aquello que por virtud de la Ley es para mí más sagrado y más querido en este mundo, conformarme a la Constitución en el ejercicio de mi mandato y tener siempre presente en mi alma y en mi conciencia el bien del Rey y del pueblo, así como la unidad del Estado."

ARTÍCULO 130. Las leyes provisionales, reglamentos, ordenanzas y decisiones del Consejo de Ministros y otros actos y decisiones con duración determinada para su aplicación que tengan fuerza de ley, dictadas desde el 1.º de diciembre de 1913 hasta la promulgación de esta Constitución, continúan en vigor como leyes hasta que hayan sido derogadas o modificadas. En el plazo de un mes, a contar de la promulgación de esta Cons-

Digitized by Google

titución, está el Gobierno obligado a transmitir para su examen al Comité legislativo, todas las leyes provisionales todos los reglamentos, ordenanzas y decisiones del Consejo de Ministros, así como los demás actos y decisiones con plazo fijo de vigencia y fuerza de una ley. El Comité, distribuído en secciones correspondientes a las diversas ramas de la Administración del Estado, después de haberlas examinado, en un plazo máximo de cinco meses decidirá en sesión plenaria cuáles deberán quedar en vigor sin modificación, cuáles deben modificarse y cuáles derogarse. Las leyes provisionales, reglamentos, ordenanzas y decisiones del Consejo de Ministros, así como los demás actos y decisiones dictadas para plazo determinado de aplicación y con valor de ley, que no se hubiesen sometido al Comité, que dan sin vigor. Las decisiones del Comité se promulgarán como leyes. Las decisiones sobre las que el Comité no tomare decisión alguna en el plazo prescrito, continuarán aplicándose íntegramente mientras no se las reemplace por vía legislativa ordinaria.

Sólo por vía legislativa pueden modificarse todas las leyes provisionales, todos los reglamentos, ordenanzas y decisiones del Consejo de Ministros con fuerza de ley que se refieran al régimen agrario en el país, al Banco Nacional de Servios Croatas y Eslovenos, a la liquidación de la moratoria, a la liquidación de la situación jurídica creada por la guerra y a la indemnización de los daños de guerra, así como a la reglamentación de los empréstitos y del procedimiento sumario ante los Tribunales.

ARTÍCULO 131. En tanto no se dicten las leyes sobre la organización de los Ministerios, Consejo de Estado, Inspección principal, Procedimiento interior del Consejo de Estado y responsabilidad Ministerial, la legislación equivalente del Reino de Servia se extenderá provisionalmente a todo el Estado, con las modificaciones y adiciones que se introduzcan con arreglo a la forma prevista en el art. 133.

ARTÍCULO 132. Mientras no se redacte un nuevo Estatuto en virtud del art. 57 de esta Constitución, el Estatuto dictado por el Rey el 30 de agosto de 1909 y publicado en el "Diario Oficial" el 26 de febrero de 1911, sigue en vigor.

Digitized by Google

ARTÍCULO 133. Para unificar la legislación y administración en el país se establece un procedimiento sumario.

Todos los proyectos de ley presentados por el Gobierno o los diputados, que tengan por objeto la unificación de la legislación y administración, los pasará el Presidente de la Asamblea al Comité legislativo.

El informe del Comité legislativo con el proyecto que haya aprobado serán enviados a la Asamblea Nacional para que lo discutan. La Asamblea decide sobre estos proyectos de ley mediante una sola votación nominal, aceptándolo o rechazándolo en totalidad. Antes de votar puede hacer una declaración breve un representante de cada grupo parlamentario.

Este procedimiento sumario para la unificación de la legislación administrativa en el país podrá aplicarse durante cinco años, a partir de la entrada en vigor de la Constitución, y por una ley podrá prorrogarse este plazo.

En tanto que la Asamblea constituyente funcione como Asamblea legislativa, la comisión de la Constitución ejercerá las funciones del mencionado Comité legislativo.

ARTÍCULO 134. Después de entrar en vigor la Constitución las actuales Administraciones provinciales se mantendrán provisionalmente, teniendo al frente un Gobernador nombrado por el Rey a propuesta del Ministro del Interior. El Gobernador provincial administra la provincia por medio de los Jefes de sección, bajo la inspección directa del Ministro del Interior y en calidad de órgano de los Ministros competentes, con arreglo a las leyes y ordenanzas en vigor.

Las leyes dictadas después de entrar en vigor esta Constitución no pueden conferir a las Administraciones provinciales nuevas atribuciones.

La transmisión gradual de los asuntos de la Administración provincial o los diferentes Ministerios y a las diferentes regiones, según la disposición prevista por el art. 135, se efectuará a virtud de acuerdo del Consejo de Ministros después de oír al Gobernador de la provincia interesada.

Mientras subsistan las Administraciones provinciales, las secciones de los diferentes Ministerios situados en las provincias deberán pedir informe al Gobernador provincial antes de que

Digitized by Google

recaiga la resolución ministerial, para todos los proyectos de carácter general o relativos al personal oficial.

Las partes tienen derecho a recurrir ante el Consejo de Estado en los litigios administrativos sobre los cuales se pronunció la Administración provincial provisional en primera y última instancia.

Para que el Consejo de Estado pueda resolver deberán aportarse los elementos y antecedentes necesarios. El litigio administrativo es aquel que surge entre una persona individual o social de una parte y la Autoridad administrativa de otra, y no existe sino en el caso en que una orden o decisión de Autoridad administrativa haya lesionado los derechos de un particular o de una persona moral en contra de lo que la ley dispone. Por consiguiente, no existe conflicto allí donde la ley ha dejado a la Administración provincial provisional o a la Autoridad administrativa facultades discrecionales para apreciar y resolver.

ARTÍCULO 135. El Gobierno está obligado a someter a la decisión de la Asamblea Nacional, en el plazo de cuatro meses, el proyecto de ley sobre la división del territorio en regiones y sobre la organización de éstas (arts. 95 y 96), así como sobre la transmisión de las atribuciones de la Administración provincial actual a los Ministerios y a las Administraciones regionales autónomas (art. 134). Si la Asamblea Nacional no vota esas leyes en el plazo de tres meses, deberán tramitarse conforme al art. 133 sobre unificación de la legislación y administración del país. En el caso en que por este procedimiento sumario esas leyes no fueran votadas dentro del plazo de dos meses más, un Real decreto dispondrá la división del territorio, con la delimitación de la Administración regional y la cual se efectuará con arreglo a los artículos 95 y 96 de la Constitución. Ese decreto no podrá modificarse sino por vía legislativa. Si la división territorial no se hace ni con arreglo a la primera disposición del presente artículo ni con arreglo a la segunda, sino en virtud de la tercera, en ese caso deberán establecerse cuatro regiones en Croacia y Eslavonia.

Igualmente, si la división se hace por decreto, según prevé este artículo, el Montenegro de 1913 con el departamento de las Bocas de Cattaro y sin los de Plevlié y Bielo Polié, se conside-

Digitized by Google

rán como región y tendrán las atribuciones de tal con arreglo a la Constitución presente.

En virtud de la ley de demarcación regional, la Bosnia y Herzegovina se dividirán en regiones dentro de sus límites actuales. Los departamentos de Bosnia y Herzegovina se considerarán como regiones y hasta que la ley realice la correspondiente demarcación. Una decisión de las Asambleas regionales de las regiones interesadas, por mayoría de dos tercios de votos, podrá efectuar la fusión de esas regiones dentro de los límites fijados por el párrafo tercero del art. 95 de la Constitución. Municipios o distritos pueden segregarse de su región e incorporarse a otra, sea dentro de los actuales límites de Bosnia-Herzegovina o fuera de ellos, si su representación autónoma consiente en que así se haga mediante acuerdo tomado por mayoría de tres quintos de votos y si este acuerdo lo aprueba la Asamblea Nacional.

Los departamentos permanecerán como unidades administrativas del Estado en tanto que no fueren suprimidas por la ley. La ley determinará su esfera de competencia.

La liquidación de la autonomía de los departamentos se hará en provecho de la región y de los distritos que la compongan, una vez que la región quede organizada.

ARTÍCULO 136. Mientras se dicta la nueva ley sobre funcionarios, prevista en el art. 106 de esta Constitución, permanecen en vigor las leyes actuales sobre los derechos y deberes de los funcionarios. La nueva ley deberá contener disposiciones transitorias encaminadas a la revisión y distribución del personal administrativo, y deberá elaborarse dentro de un plazo de dos años, a contar de la entrada en vigor de la Constitución, plazo en el cual la revisión del cuerpo de funcionarios estará terminada.

ARTÍCULO 137. Los Presidentes de los Tribunales, así como todos los Jueces y Magistrados cuya inamovilidad garantiza la Constitución o la ley, serán mantenidos en sus funciones en los Tribunales. En los territorios que no sean del antiguo Reino de Servia, la inamovilidad para ciertos Jueces y Magistrados podrá suspenderse durante el plazo de un año, a contar del día en que entra a regir la Constitución. En ese plazo, el

Digitized by Google

Ministro de Justicia organizará comisiones de Jueces o Magistrados de Tribunales superiores en dichos territorios, de acuerdo con las cuales designará nominalmente los Jueces para los que esta inamovilidad no haya de regir.

Se proveerán con arreglo a las leyes existentes las vacantes de Presidentes y Jueces.

Los Jueces que hayan sido o sean nombrados en virtud de la ley sobre la manera de cubrir provisionalmente las vacantes de funcionarios durante la guerra, o en virtud de otra ley o reglamento a título provisional, están obligados a sufrir el examen de Jueces en el plazo de un año y medio después de entrar en vigor esta Constitución. Los que no la hubiesen hecho en el plazo fijado serán relevados inmediatamente de sus funciones de Jueces.

El Tribunal de Casación en Belgrado, la Tabla de los Siete en Agram (Zagreb), el Tribunal Supremo en Sarajevo, el Gran Tribunal en Podgritsa y la Sección del Tribunal de Casación en Novi Sad, funcionarán como hasta ahora y serán considerados como secciones del Tribunal Supremo hasta tanto no se dé a éste nueva organización para todo el país.

ARTÍCULO 138. Puede prohibirse la publicación o difusión de periódicos y escritos impresos que provoquen el odio contra el Estado como entidad, las discordias de raza y de religión, o que indirectamente dirijan llamamientos a los ciudadanos para cambiar por la fuerza la Constitución y las leyes del país, siempre y cuando y con la condición que resalte de una manera evidente de tales escritos, que van destinados a una provocación de ese género. Las disposiciones del art. 13, párrafo 3.°, sobre la ejecución de los embargos son igualmente aplicables en este caso. Cuando necesidades especiales no lo exijan ya, estas prescripciones podrán suprimirse por la ley.

ARTÍCULO 139. En espera de una ley sobre concesiones, que desarrolle el art. 117 de la Constitución, todas las otorgadas hasta el día en que se promulgó la Constitución, deben revisarse en la forma prevista por el art. 133 de la misma. Por lo que se refiere a las concesiones de tala de bosques del Estado, los precios (tasas) fijados en la revisión tendrán valor retroactivo a partir del 1.° de diciembre de 1918.

Digitized by Google

ARTÍCULO 140. Cuando esta Constitución entre en vigor, la Asamblea constituyente elegida el 28 de noviembre de 1920 se transformará en Asamblea legislativa ordinaria para todo el resto del plazo previsto en la ley Electoral aplicada para elegir la Asamblea constituyente.

ARTÍCULO 141. En espera de que, fundándose en esta Constitución, se hagan nuevas leyes para la elección de diputados, la ley por virtud de la cual las elecciones del 28 de noviembre de 1920 han tenido lugar, seguirá siendo aplicable, con las modificaciones necesarias para ponerla en armonía con la presente Constitución. Estas modificaciones serán introducidas según el sistema previsto por el art. 133 de la misma y entrarán en vigor una vez obtenida la sanción real.

El Comité legislativo puede también introducir las modificaciones necesarias en los plazos previstos por esta ley; se le autoriza igualmente para determinar la manera como se ha de efectuar la repartición de mandatos dentro de las diferentes listas de candidatos proporcionalmente al número de votos.

TITULO XIV

DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 142. La presente constitución, con sus disposiciones transitorias, entrará en vigor una vez que el Rey la hubiere firmado y tendrá fuerza obligatoria después de publicada en el "Diario Oficial". A contar de ese día todas las disposiciones jurídicas que la contradigan pierden su validez.

El Presidente del Consejo de Ministros y todos los Ministros velarán por la ejecución de esta Constitución.

Recomendamos a nuestro Ministro encargado de la preparación de la Asamblea constituyente y de la unificación de las leyes, que publique esta Constitución, y a todos los Ministros el velar por su ejecución. Ordenamos, por otra parte, a las Autoridades que acaten sus mandatos, y a todos y a cada uno el someterse a sus prescripciones.

(Siguen las firmas.)

Digitized by Google

Los problemas del divorcio temporal ante la legislación civil

POR

TEODOSIO GONZALEZ COUREL

Pretendemos escribir una tesis sobre el asunto que encabeza este estudio porque, que nosotros sepamos, nadie lo ha tratado, a pesar de su importancia teórica y práctica, sobre todo en este segundo aspecto, que es en el que el ejercicio de las profesiones de abogado y notario, por ya dilatado tiempo, nos lo ha hecho conocer.

En este terreno, creemos que ninguna materia aventaja en interés a las del matrimonio, especialmente las que dicen relación a sus fundamentales principios, que son de aplicación en todas las provincias del Reino.

Sin duda, entre la diversidad de cuestiones que puede ocupar, con provecho, la atención de la gente estudiosa, acaso ninguna supere al intento de dilucidar los efectos civiles del divorcio temporal y cuál sea el procedimiento para hacerlos ejecutivos, que son los que queremos sean el contenido de este trabajo.

Es bien comprensible un gesto de extrañeza ante el enunciado del tema, porque, a simple vista, los extremos del mismo parece que han sido convenientemente explicados por autores y maestros. Pero la experiencia no está de acuerdo con apreciación tan espontánea, según lo ha de comprobar cuanto digamos, desde los preliminares a sus consecuencias.

Digitized by Google

PRELIMINARES

El artículo 67 del Código civil dispone que los efectos civiles de las demandas y sentencias sobre nulidad de matrimonio y sobre divorcio sólo pueden obtenerse ante los Tribunales ordinarios. Esto quiere decir que para los Tribunales de la Iglesia están reservadas las declaraciones de nulidad y divorcio del matrimonio religioso, que es el de la inmensa mayoría de los españoles. Esto mismo vienen a significar, con poca diferencia, los artículos 81 y 82 del mismo Código civil. "Artículo 81. Incoada, ante Tribunal eclesiástico, una demanda de divorcio o de nulidad del matrimonio, corresponde al Tribunal civil dictar, a instancia de parte interesada, las disposiciones referidas en el artículo 68 (separación de cónyuges, depósito de la mujer, señalamiento de alimentos, etc.)... Artículo 82. La sentencia firme de nulidad o de divorcio de matrimonio canónico se inscribirá en el Registro civil y se presentará al Tribunal ordinario para solicitar su ejecución en la parte relativa a los efectos civiles."

De suerte que, según el tenor literal de estos preceptos, parece que los Tribunales del orden civil son meros mandatarios de los Tribunales eclesiásticos.

La fuerza de esas disposiciones nos empuja a sostener que si la Curia eclesiástica ordena un divorcio, aunque sólo sea por dos años, el Tribunal civil no tiene más remedio que decretar los efectos civiles correspondientes, como más principales la separación de personas y bienes, según determina el artículo 73 del indicado Cuerpo legal.

Esta doctrina no es más que desarrollo de la admitida en nuestra legislación, donde es tradicional reconocer la competencia de la Iglesia para substanciar y decidir las causas matrimoniales: así lo acreditan las leyes 7, título X, partida cuarta; 20, título I, libro II de la *Novísima Recopilación;* el artículo 2.° del Decreto de unificación de fueros de 6 de diciembre de 1868, y el artículo 7.° del Decreto de 9 de febrero de 1875, como una consecuencia de la Real cédula de 12 de julio de 1564, reproducida por la ley 13, título I, libro I de la

Digitized by Google

Novísima Recopilación, en la cual Felipe II ordenó a todas las Justicias que cumpliesen el Concilio de Trento, que hoy continúa vigente, de conformidad a los artículos 75 y 80 del Código civil.

En cuanto a la doctrina de la Iglesia sobre divorcio, son bien terminantes los cánones del Código canónico 1.129 y 1.131, expresivos: el primero, de que el adulterio de un cónyuge rompe perpetuamente la comunión de vida, y el segundo, de que la separación, por determinadas causas, puede ser acordada por el Ordinario, para determinado o indeterminado tiempo, cuya doctrina es una reprodución de los cánones VII y VIII de la sesión XXIV del Concilio tridentino que anatematizan a quienes dijeren que la Iglesia yerra sobre esas enseñanzas, como también el XII excomulga al que afirmase que las causas matrimoniales no pertenecen a los jueces eclesiásticos.

Con sujeción a este criterio, la Iglesia, cuando decreta un divorcio temporal, le señala plazo cierto o incierto. Ordinariamente, atendidas las circunstancias del caso, el plazo, según demuestra la Jurisprudencia, suele oscilar entre cuatro y siete años. Nosotros entendimos en un divorcio (que nos aficionó a estos estudios) al que el Tribunal Metropolitano de B. señaló siete años de término, tiempo que la Curia eclesiástica juzgaba suficiente para que el motivo de la separación (sevicia no grave, nacida de resentimientos del esposo) desapareciese a medida que éstos decreciesen en intensidad, mediante la acción sedante del tiempo.

La Iglesia, pues, es soberana lo mismo para decretar un divorcio perpetuo que temporal, por tiempo determinado o indefinido.

LA RAIZ DEL PRINCIPAL PROBLEMA

En su consecuencia, si acuerda que dos cónyuges se separen, v. gr., por siete años, este divorcio debe de estar asistido de la eficacia suficiente para poder solicitar ante los Tribunales ordinarios los efectos civiles correspondientes, los del artículo 73 del Código civil, ya que sin distinciones de ningún género, el artículo 67 del mismo Cuerpo legal dispone que

Digitized by Google

los efectos civiles de las demandas y sentencias sobre nulidad de matrimonio y sobre divorcio pueden obtenerse ante los Tribunales seculares.

Tampoco el artículo 82 del citado Código admite diferencia alguna sobre uno y otro divorcio eclesiástico. La sentencia firme de nulidad o divorcio del matrimonio canónico —dice— se inscribirá en el Registro civil y se presentará al Tribunal ordinario para solicitar su ejecución en la parte relativa a los efectos civiles.

No caben, pues, ni distinciones ni esperas. Acordado el divorcio temporal, procede solicitar su ejecución.

Y solicitar su ejecución quiere decir, según comentaristas distinguidos, acomodar la solicitud a los trámites de ejecución de sentencia señalados en el título VIII, libro II de la ley de Enjuiciamiento civil. De ninguna manera admiten ni ponen en tela de juicio la sentencia del Tribunal eclesiástico. Tal y como sea, se presenta al Tribunal civil, de cuya incumbencia es sólo decretar los efectos civiles.

He de decir, porque ya llegó la ocasión de confesarlo, que ambas cuestiones —la de los efectos civiles del divorcio temporal y la del procedimiento para hacerlos ejecutivos— han sido llevadas a los Tribunales por el autor de este trabajo, siendo ésta la razón de querer manifestar los fundamentos de sus opiniones, no sólo en los problemas aludidos sino en los relacionados con ellos, y acuciado no tanto por aquel motivo como por la libertad que existe para tratarlos en atención a la falta de Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de doctrina de nuestros civilistas.

Con estas advertencias expreso claramente que existen, por de pronto, dos problemas que se han ventilado ya contenciosamente, y que, ciertamente, pueden reproducirse ante los Tribunales el día menos pensado.

De esta posibilidad y de su interés, que puede calificarse, sin hipérbole, de trascendental, por afectar a la vida del matrimonio, nace la importancia singularísima del tema.

Digitized by Google

LOS TERMINOS DE LOS PROBLEMAS

Aunque estimo suficientemente iniciados los problemas, no estorba que los encerremos dentro de sus propios términos.

He aquí los del primero. El divorcio temporal, ¿produce efectos civiles?

2.° ¿Podrá asegurarse que, efectivamente, la trascendencia del divorcio temporal no transpone los límites meramente eclesiásticos?

3.° Los efectos civiles ¿pueden solicitarse por los trámites de ejecución de sentencia?

Creemos que no se nos pueda tachar de falta de claridad ni de valentía en la enunciación de los problemas, ni tampoco de carencia de sinceridad en la enunciación y exposición de los motivos que nos aguijonearon a poner nuestra atención sobre esta tesis.

Estimamos, pues, que procede ya entrar de lleno a procurar resolver las dificultades que nos presentamos —que no son únicamente las apuntadas—, empezando por la primera en orden.

El divorcio temporal, decretado por la Iglesia, ¿produce efectos civiles?

Antes de dar principio a la contestación, conviene que sepamos cuáles son los efectos del divorcio, en general, a fin de poder decir si convienen o no al divorcio temporal eclesiástico.

Varias son las disposiciones del Código civil donde se manifiestan los efectos del divorcio. Como principal está el artículo 73, en el cual se lee: "La sentencia de divorcio produce los efectos siguientes:

"1.° La separación de los cónyuges.

"2.° Quedar o ser puestos los hijos bajo la potestad y protección del cónyuge inocente. Si ambos fueren culpables se proveerá de tutor a los hijos conforme a las disposiciones de este Código. Esto no obstante, si la sentencia no hubiera dispuesto otra cosa, la madre tendrá a su cuidado, en todo caso, a los hijos menores de tres años. A la muerte del cónyuge inocente volve-

Digitized by Google

rá el culpable a recobrar la patria potestad y sus derechos, si la causa que dió origen al divorcio hubiese sido el adulterio, los malos tratamientos de obra o las injurias graves. Si fué distinta, se nombrará un tutor a los hijos. La privación de la patria potestad y de sus derechos no exime al cónyuge culpable del cumplimiento de las obligaciones que este Código le impone respecto de sus hijos.

"3.° Perder el cónyuge culpable todo lo que le hubiese sido dado o prometido por el inocente o por otra persona en consideración a éste, y conservar el inocente todo cuanto hubiese recibido del culpable; pudiendo, además, reclamar, desde luego, lo que éste le hubiera prometido.

"4.° La separación de los bienes de la sociedad y la pérdida de la administración de los de la mujer, si la tuviese el marido y fuese quien hubiese dado causa al divorcio.

"5.° La conservación, por parte del marido inocente, de la administración, si la tuviese, de los bienes de la mujer, la cual solamente tendrá derecho a alimentos."

* * *

¡Acabamos de confesar, y estuvimos en lo cierto, que no es sólo el artículo 73 el que está dedicado a presentar los efectos que produce el divorcio. Uno de los efectos que ocasiona, el más importante sin duda, la separación de bienes, está ratificado también en el capítulo VI del título III, libro IV del Código civil, por varios artículos. El 1.433 dice que el marido y la mujer podrán solicitar la separación de bienes y deberá decretarse cuando el cónyuge del demandante hubiese dado causa al divorcio; bastando para decretarla presentar la sentencia firme.

Y con el fin de que no pueda dudarse del alcance de la separación de bienes, el artículo siguiente declara que el efecto inmediato de la separación será producir la disolución de la sociedad de gananciales. Acordada la separación (art. 1.434), quedará disuelta la sociedad de gananciales y se hará su liquidación conforme a lo establecido por este Código; es decir, con arreglo a lo que determinan los artículos 1.418 al 1.431, que forman la sección VII del título antes citado, donde se dan reglas para efectuar la liquidación, que son: el inventa-

Digitized by Google

rio, con la explicación de su contenido; la liquidación y pago de la dote, de parafernales, cargas de la sociedad de gananciales, del capital del marido, fijación de gananciales y su distribución, por mitades iguales, entre marido y mujer.

* * *

Es incuestionable, pues, que la sentencia firme de divorcio produce la separación de bienes y, como consecuencia inmediata, la disolución de la sociedad de gananciales.

Este último efecto es el más expresivo y acorde con la separación de los cónyuges "quoad thorum et mutuam habitationem".

Rota la vida conyugal, dividido en dos el domicilio conyugal, la independencia del vivir reclama la extinción de la mancomunidad económica, cuya fórmula más substancial es la de la sociedad legal de gananciales.

Ahora bien, no puede negarse que tan divorcio "quoad thorum et mutuam habitationem" es el divorcio temporal como el perpetuo, decretado por la Iglesia.

Y también es cierto que, por lo común, una misma causa, la sevicia, los origina; sin más diferencia que su intensidad, graduada en atrocísima, o simplemente cruel, dando lugar la primera al divorcio perpetuo y la segunda al temporal.

Y fuera de esta diferencia, que afecta al plazo, ninguna otra se puede advertir desde el punto de vista de la Iglesia, pues uno y otro divorcio autorizan al cónyuge inocente a separarse del culpable, en un caso perpetuamente; en otro, por tiempo fijo o indefinido. Respecto de este último, el canon VIII de la sección XXIV del Concilio tridentino, en que se basa principalmente la jurisprudencia de los Tribunales eclesiásticos, declara que yerra quien sostenga que la Iglesia no puede decretar el divorcio "quoad Thorum et mutuam habitationem" por cierto tiempo o por tiempo incierto.

El Código canónico, en su canon 1.129, claramente dice que por el adulterio de un cónyuge, el otro, permaneciendo el vínculo, tiene derecho a romper perpetuamente la comunión de vida: y en el 1.131, por las causas que en él especifica, declara procedente la separación del inocente del culpable, y que aquél no

Digitized by Google

está obligado a unirse con éste, si fué decretada para determinado o indeterminado tiempo, sino a virtud de providencia del Ordinario o pasado el tiempo.

Walter, en su obra *Manual del Derecho Eclesiástico Universal,* expone así la doctrina de la Iglesia sobre estos puntos: "La Iglesia concede en algunos casos una separación temporal y aun a veces por toda la vida.

"La primera por varias razones, principalmente por sevicia o malos tratamientos. Para la separación por toda la vida no hay otra causa que el adulterio."

Hablando luego de los efectos, y sin hacer aplicación a una sola clase de divorcio, escribe: "Consisten los efectos, hablando en general, en terminarse para el cónyuge inocente la obligación de la vida común. El vínculo matrimonial y las demás obligaciones respectivas se conservan en su mismo ser, y por eso está en la mano del inocente el restablecer la comunidad de vida siempre que quiera.

"Iguálanse algunas veces con el adulterio la apostasía y las sugestiones al crimen por parte de un cónyuge con respecto al otro; pero la verdad es que en tales casos la separación es indefinida, concluyéndose con la causa que la motivó."

En parecidos términos se expresan Aguirre, Gómez Salazar, don Andrés Manjón y Colmayo.

En resumen: la Iglesia, fuera del tiempo, no distingue ni reconoce efectos distintos para cada una de las dos clases de divorcio.

Sentado esto, procede preguntar: ¿Los reconocerá la Ley civil?

En ningún artículo del Código civil se puede encontrar rastro, grande ni pequeño, ni de identidad ni de diferencia. El Código, al referirse al divorcio, emplea la palabra sin aditamento que implique haya varias clases de divorcio. Reconoce el divorcio, lo reglamenta y nada más. En su consecuencia, de la falta de dualidad de divorcios no puede nacer ningún problema que se relaciones, en el terreno civil, con la aplicación de sus preceptos a varias fases de dicha institución.

Pero la dificultad se presenta cuando se pregunta si los

Digitized by Google

efectos civiles del divorcio son igualmente aplicables al divorcio eclesiástico temporal que al perpetuo.

Si nos atenemos a que la doctrina de la Iglesia los considera idénticos en todos sus efectos, excepto, como es natural, en la duración, parece incuestionable que a ambos divorcios son igualmente aplicables los expresados efectos civiles.

Acaso, o sin acaso, se afirme más esta creencia con la lectura de algunos de los preceptos de la sección V del título IV, del libro I del Código civil, aplicable, por su carácter de generalidad, lo mismo a los efectos del divorcio canónico que a los del civil.

Pues el artículo 67, sin distingos, determina que los efectos civiles de las demandas y sentencias sobre nulidad de matrimonio y sobre divorcio sólo pueden obtenerse ante los Tribunales ordinarios. Y el artículo 82 confirma igual criterio con estas palabras: "La sentencia firme de nulidad o divorcio del matrimonio canónico se inscribirá en el Registro civil y se presentará al Tribunal ordinario, para solicitar su ejecución en la parte relativa a los efectos civiles."

* * *

Ante preceptos tan terminantes no es de extrañar que haya habido quien, con la presentación de una sentencia firme de divorcio temporal eclesiástico al Tribunal civil, haya solicitado en trámites de ejecución de sentencia la separación de bienes del matrimonio, con su secuela inmediata, la liquidación de la sociedad de gananciales.

Creemos haber indicado anteriormente que el efecto más trascendental del divorcio radica en la parte económica del matrimonio, base para cumplir con todas las relaciones matrimoniales. Si no lo dije antes, lo digo ahora. En corroboración, bastará tener presente un ejemplo muy corriente. El de un matrimonio cuyos bienes están constituídos por la aportación parafernal de una casa, sita en lo más céntrico de un pueblo, a propósito para el comercio en ella establecido y del cual viven desahogadamente ambos esposos. Si, en tal supuesto, se ejecutan la separación de bienes y la liquidación de la sociedad de gananciales, a virtud de un divorcio, aunque sólo sea temporal, el resultado puede ser, una vez

Digitized by Google

adjudicados a la mujer, que suponemos demandante, la casa y la mitad de los géneros comerciales, la pobreza del esposo, pues, desahuciado de la casa-comercio, lo más posible es que los géneros que por liquidación le correspondan no tengan otro fin mejor que su venta; esto es incapacitar al comerciante para ganarse la vida con su profesión.

Bien se comprende que semejante resultado no sólo no es para deseado, sino que es más temido en el caso de separación temporal que en el de divorcio perpetuo, ya que el peligro de que la desunión sirva para aventar los medios económicos de la familia se hace mayor ante la necesidad de reconstituír mañana el hogar sin los medios adecuados para el sostenimiento de la vida anterior del matrimonio.

Por eso es bien explicable que el interés haya puesto en juego todos los recursos para librarse de tan poco envidiable situación, a que conduce el divorcio temporal, de igualarse civilmente con el perpetuo.

Sin duda alguna que el primero y mejor camino en busca de armas con que combatir ese gran peligro que ofrece la sentencia de divorcio temporal —separación de bienes y consiguiente disolución de la sociedad de gananciales— parece ser la exposición doctrinal de nuestros mejores civilistas y comentalistas del Código civil. Mas, si no estamos equivocados, esta fuente, lejos de suministrar un dique contra los temidos daños, acaso nos deje entregados a nuestras escasas fuerzas.

Sirva de ejemplo la misma doctrina de Sánchez Román. Este insigne maestro, al tratar en su obra *Estudio de Derecho civil* (tomo V, volumen I, página 919) del primero de los efectos civiles del divorcio, o sea la separación de los cónyuges, dice que el tal efecto no se refier al divorcio canónico, "quoad thorum", ni a aquellos motivados por ingreso de uno o de ambos cónyuges en religión aprobada o recepción de órdenes sagradas por el marido, pues esta doctrina, exclusivamente canónica, no se acomoda al supuesto de la Ley civil, que se refiere tan sólo a los casos que, aunque del régimen de las leyes en la declaración del divorcio, constituye la hipótesis del divorcio propiamente tal, acomodado y conforme al sentido general de la legislación civil, ya en orden a la similitud de sus causas, ya

Digitized by Google

también en cuanto a su condición de divorcio "quoad thorum et mutuam habitationem", que es, sin duda alguna, el único a que se refieren los efectos civiles de que habla el artículo 73 del Código.

Sobre esta doctrina procede observar, en primer término, que si, según Sanchez Román, el sentido del Código es referirse al divorcio "quoad thorum et mutuam habitationem", indudablemente los efectos civiles del divorcio alcanzan al divorcio eclesiástico temporal, ya que no puede negarse que esta separación merezca el nombre de "quoad thorum et mutuam habitationem", lo mismo que el divorcio perpetuo.

La idea parece encaminada a excluir de los efectos civiles el divorcio no decretado por sentencia, a virtud de ciertas causas, es decir, en procedimiento contencioso, por cuanto para consguirlos es necesario presentar ante los Tribunales ordinarios la sentencia firme, que no cabe presentar en los referidos casos que cita: en uno, divorcio "quoad thorum", por ser voluntario, y en los restantes, porque son objeto de procedimiento gubernativo.

Sin embargo, aún puede advertirse que hay cierta contradicción entre la expresada doctrina del ilustre civilista y la que consigna pocas páginas antes, al tratar de las causas y efectos de la disolución del matrimonio canónico. En la página 886, bajo el número 7, se lee: "Así, por ejemplo, serán efectos civiles de la disolución del matrimonio por muerte", "del ingreso en religión aprobada en el matrimonio rato" y de la declaración de su nulidad:

a) Respecto a la dote, su restitución.

b) Respecto de los parafernales entregados al marido, su restitución.

d) Respecto de los gananciales, la disolución de la sociedad legal y consiguiente liquidación.

En la página 899, anota cierta incongruencia entre el artículo 52 del Código civil, por sólo estimar causa de disolución la muerte de uno de los cónyuges, y los artículos 42, 75 y 76 del mismo Código, en cuanto éstos atribuyen plena eficacia civil al matrimonio canónico que se disuelve, según las leyes de la Iglesia, admitidas como leyes del reino, por el ingre-

Digitized by Google

so de uno de los cónyuges en religión aprobada, cuando el matrimonio no se ha consumado.

Quedamos, pues, en que el sentido del Código, según Sánchez Román, es referirse, cuando del divorcio se trata, al denominado "quoad thorum et mutuam habitationem", decretado por sentencia firme; y cómo de este carácter goza el divorcio temporal eclesiástico, a él le son aplicables los efectos civiles, como lo son aplicables al divorcio perpetuo.

Y si a esta conclusión se llega con la opinión de uno de nuestros más autorizados expositores de Derecho civil, con razón, decíamos más arriba que era de temer nos quedásemos sin otras armas que nuestras débiles fuerzas para sostener que, ciertamente, no son aplicables al divorcio temporal eclesiástico los efectos civiles del divorcio, sobre todo los relativos a la separación de bienes, y más singularmente los que significan la liquidación de la sociedad de gananciales.

* * *

Mucho peso es para nosotros ponernos enfrente de la opinión general de los profesionales, o de su silencio, que tanto monta. Pero la convicción contraria, hija de un estudio detenido, no puede escudarse con ningún temor para privarnos de presentar las razones de su firmeza, ya que lo principal, en trabajos de esta índole, aparte la sinceridad, propia de todos, es la novedad, unida a su utilidad práctica.

En su consecuencia, pasamos a exponer las consideraciones demostrativas de que la sentencia firme de divorcio temporal eclesiástico, a pesar de ser verdadero divorcio "quoad thorum et mutuam habitationem", no produce la liquidación de la sociedad de gananciales, o sea la consecuencia más inmediata de la separación de bienes, no obstante determinar el núm. 4.° del artículo 73 del Codigo civil que uno de los efectos de la sentencia de divorcio es la separación de bienes de la sociedad conyugal.

Para que no se vea contradicción entre el problema que voy a estudiar y el que antes enuncié con la pregunta ¿el divorcio temporal eclesiástico produce efectos civiles?, he de confesar que estimo resuelta esta pregunta si demuestro que dicha se-

Digitized by Google

paración de cierto tiempo no produce la liquidación de la sociedad de gananciales, porque siendo esta sociedad legal la que representa, económicamente, la ligadura más fuerte del matrimonio, si este lazo no se rompe con la sentencia de divorcio temporal, bien puede asegurarse que éste no produce efectos civiles.

He de poner por delante que, cuando menos uno, tiene que producirlo, por ser de esencia de dicho divorcio autorizar, durante cierto tiempo, a los cónyuges para vivir separados. Y esta autorización se traduce como efecto civil en el núm. 10 del referido artículo 73, siendo, precisamente, este resultado incontrastable, colocado a la cabeza de este artículo (para derivar de él lógicamente los demás efectos), causa más que suficiente para desorientar las inteligencias más sagaces, y explicación bastante de que nadie haya parado mientes a diferenciar los efectos civiles del divorcio en sus dos fases de perpetuo y temporal.

De ahí el cuidado que hemos de poner en examinar el punto capital antes aludido, del que tomaremos pie para repasar los demás efectos civiles y ver si son o no aplicables al caso propuesto, sin perjuicio todo esto, como prometimos, de estudiar cuál es o debe de ser el procedimiento más adecuado para conseguir los efectos que resulten.

LA DEMOSTRACION

Llegados al terreno de la demostración, que es el verdaderamente interesante, la primera declaración que nos debemos sobre si el divorcio temporal eclesiástico no produce la disolución de la sociedad de gananciales, es que si abrigamos tal opinión es por creer firmemente que el Código civil, en todos sus preceptos alusivos al divorcio, se refiere siempre al divorcio perpetuo, decretado ya por la Iglesia, bien por los jueces seculares.

Quiero ahora suponer que si consigo demostrar que, efectivamente, todos los artículos del Código y demás disposiciones al caso pertinentes están escritas exclusivamente para el divorcio perpetuo, todas las voluntades quedan rendidas en forma tal que a nadie le será lícito discrepar de nuestro parecer a no presentar argumentos capaces de destruírlo.

Digitized by Google

En la persuasión de que no existen —y con promesa de rectificarnos si pareciesen—, empezamos por poner delante de la vista aquellos preceptos del Código que hablan de los efectos civiles del divorcio, pero de un modo, si bien oculto, revelador, sin duda alguna, de su aplicación únicamente al divorcio que llamamos perpetuo, con exclusión manifiesta del temporal.

* * *

El orden a seguir en la cita de los preceptos será el que guarda el mismo Código civil.

Acaso, entre los artículos más expresivos, hay que contar el artículo 74.

No fijándose en sus términos detenidamente, parece que nada dice en apoyo de nuestro criterio; pero si la atención se para a deletrear sus términos, desde luego descubrimos en ellos el argumento fundamental de nuestra opinión.

Obsérvase que ese artículo 74 reconoce un solo medio de dejar sin efecto la sentencia de divorcio.

Ese único recurso de cesación de efectos del divorcio es la *reconciliación*.

"La reconciliación —dice— pone término al juicio de divorcio y deja sin efecto ulterior la sentencia dictada en él, sin perjuicio como es natural, de que los Tribunales acuerden las medidas conducentes a preservar a los hijos de la corrupción si el motivo del divorcio dimanase de ser los padres los autores de ella."

El Código, en todos los artículos que habla del término del divorcio o de la cesación de la sentencia del mismo, sólo reconoce que hay "un medio de poner fin al pleito o a la sentencia. Y ese único medio es la reconciliación".

Y téngase muy en cuenta que ese artículo 74 está comprendido entre los preceptos del capítulo I del título IV del libro I del Código civil, es decir, entre los artículos cuya aplicación es general, tanto para los matrimonios civiles como para los matrimonios canónicos.

De consiguiente, al reconocer el Código, en el artículo 74, que sólo la reconciliación pone término al juicio y sentencia de divorcio, da a entender, de un modo claro y elocuente, que no

Digitized by Google

reconoce beligerancia, efectos civiles, al divorcio temporal eclesiástico; pues si en el espíritu del Código estuviese legislar para esa forma de divorcio, por fuerza tenía que decir en ese artículo 74 una cosa parecida a ésta: "También deja sin efecto ulterior la sentencia dictada en el juicio del divorcio el transcurso del plazo por el que se hubiese decretado el de cierto tiempo, admitido por la Iglesia."

Que es fundamental este argumento lo justifica que el autor de esta tesis lo haya hecho triunfar en el foro por sentencia de la Audiencia de V., que no fué apelada, fecha 12 de mayo de 1912, digo, 1911, donde se admite la doctrina que sustentamos.

No menos expresivo que el artículo 74 sobre que sólo la reconciliación hace desaparecer la separación de los cónyuges, es el artículo 1.439 del Código: "Cuando cesase la separación por la *reconciliación* en caso de divorcio, volverán a regirse los bienes del matrimonio por las mismas reglas que antes de la separación, sin perjuicio de lo que durante ésta se hubiese ejecutado legalmente.

No hay para qué consignar que este artículo, de puro carácter económico, es también aplicable a los dos matrimonios, el canónico y el civil; y que, por tanto, es preciso repetir que, para el Código, no tiene existencia el divorcio temporal eclesiástico.

Y con igual diafanidad se expresa el artículo 834. Trata este precepto de los derechos legitimarios del viudo. Tuvo que presentarse ante el legislador, al regular esta materia, el hecho de que los esposos, al ocurrir el fallecimiento de uno de ellos, estuviesen separados por sentencia firme de divorcio, o, cuando menos, en expectativa de serlo, por estar tramitándose el litigio. Para las dos situaciones distintas da sus reglas. Pero, además, hubo necesidad de prever el caso de que hubiesen cesado los efectos del pleito o de la sentencia y examinar si dicha cesación había de tener alguna influencia en los derechos sucesorios. Para los dos últimos supuestos, el criterio a seguir se escribió en sendos apartados del artículo 834, del siguiente modo:

"Si estuviesen los cónyuges separados por demanda de divorcio, se esperará el resultado del pleito.

Digitized by Google

"Si entre los cónyuges divorciados hubiese mediado perdón o reconciliación, el sobreviviente conservará sus derechos."

Aquí continúa el sentido del Código, o sea el de no reconocer con vida civil al divorcio temporal eclesiástico. Pues es evidente que si lo admitiese, sin excusa, en este artículo, tenía que existir una alusión parecida a esta: "Si entre los cónyuges divorciados hubiese mediado perdón o reconciliación, o hubiese transcurrido el plazo señalado al divorcio temporal, el sobreviviente conservará sus derechos."

Era imprescindible, necesaria tal salvedad. El Código vió que los efectos del divorcio podían desaparecer, y decretó la influencia que tal desaparición había de producir en la legítima del viudo. Es indudable que el legislador tuvo que saber y supo cuáles eran los motivos que ocasionan la cesación de los efectos del divorcio, y la trascendencia que llevan a los derechos del cónyuge supérstite.

No obstante ese conocimiento, que no puede negarse al legislador, éste no vió otra causa de conservación de la legítima usufructaria que la reconciliación. Esto quiere decir que no reconoce la existencia civil del divorcio temporal eclesiástico. Pues, si lo reconociese, tenía que regular cuál era la influencia del término del plazo fijado por la Iglesia a la separación de los cónyuges.

Y no sólo debiera estar salvaguardada la cuota viudal para el caso de haber transcurrido el plazo al morir un cónyuge, sino en el caso de no haber transcurrido.

Con tanta mayor razón puede hablarse así, cuanto que el primer párrafo de los dos transcriptos hace depender los derechos sucesorios del cónyuge encartado en un juicio de divorcio de que el resultado del pleito en tramitación le sea favorable, o sea que le declare inocente. El estado de exención de culpa, si no está manifiesta al morir uno de los cónyuges, hay que *esperarlo,* para que tenga lugar la adquisición de la legítima conyugal.

Esta situación de inocencia, indudablemente se gana también por la reconciliación o el perdón, a tenor de lo dispuesto en el segundo de los párrafos antes copiados.

Y forzoso es convenir que con tanto y mayor motivo que

Digitized by Google

con la reconciliación se adquiere el estado de inocencia por el transcurso del plazo del divorcio de cierto o incierto tiempo; en el primer caso por la expiación del castigo; en el segundo, de incierto tiempo, porque el arrepentimiento del cónyuge culpable lo restituyó a una situación de concordia con su cónyuge.

Este lapso de tiempo produce la reanudación de la vida conyugal en las condiciones con que se suspendió.

Luego la consecuencia lógica es que, de ocurrir el fallecimiento de un cónyuge divorciado temporalmente por culpa del supérstite, se espere al transcurso del plazo por que se decretó para concederle los derechos sucesorios a éste.

Esa espera tiene lugar, cuando se está tramitando el divorcio, para saber si se acuerda la inocencia del cónyuge superviviente. Por tanto, con tanta razón, por lo menos, debe esperarse a que pase el tiempo del divorcio, porque se sabe que, transcurrido ese término, sobreviene la inocencia o un estado equivalente a ella. O, puesto que es conocido que ese estado de inocencia ha de llegar, darlo por presente.

Los comentaristas se han ensañado contra la disposición del Código que obliga a los herederos del cónyuge finado a seguir el pleito de divorcio contra el supérstite en busca de su culpabilidad. Condenan ese procedimiento porque la acción para pedir el divorcio es personal y porque impide la reconciliación, ya que no hay quien la otorgue.

Estas observaciones son atinadísimas y van encaminadas a defender que se tengan por liquidadas las cuentas del divorcio perpetuo con la muerte de uno de los cónyuges. Mas hay que reconocer que si tal crítica está en su punto aplicada a ese divorcio, mayor justificación alcanzarán sus argumentos dirigidos al divorcio temporal, pues pasada la especie de confinamiento en que consiste, renacen todos los derechos matrimoniales a favor del que la sufrió. Puede decirse que hay una reconciliación ganada por prescripción.

De todos modos, no se concibe que una causa temporal, una separación de poco tiempo vaya a ser castigada con una pena interminable, de duración perpetua. Lo repugna el sentido común. Todo lo más que éste puede pedir es la privación al cónyuge superviviente, separado temporalmente, por su culpa, de la

Digitized by Google

cuota legal usufructuaria en los bienes del finado durante el plazo fijado al divorcio.

Pero, para que así fuese, tenía que reconocerlo el Código civil. Y para demostrar que no lo tenía en olvido, era necesario un eco de esa intención aquí, en el artículo 834. En él se precisaba una advertencia que dijese: "Si estuviesen separados los cónyuges por sólo cierto tiempo, se esperará al transcurso del plazo para la concesión al cónyuge supérstite y culpable, de la cuota legal usufructuaria." O esta otra: "No tendrá lugar la privación de la legítima usufructuaria cuando la separación hubiese sido decretada para cierto o incierto tiempo por la Iglesia.

(*Continuará.*)

Digitized by Google

El estado de necesidad en el Derecho penal

POR

ISAÍAS S. SANCHEZ TEJERINA

PROLOGO

Este trabajo, sin quitar ni poner, es el que presenté como de investigación para las oposiciones a la Cátedra de Derecho penal de la Universidad de Murcia (año de 1919). Por diferentes razones no lo he dado antes a la publicidad; hoy lo hago, limitándome a enviar a la imprenta el ejemplar en mecanografía que poseo.

El no haber establecido ninguna modificación no se atribuya a amor propio, que sería mal entendido en este caso, sino a la identificación total con mi primer punto de vista.

Entonces me pareció conveniente adaptar la solución del problema del estado de necesidad al Código penal español, sin olvidarme de que nuestro Código, en este como en otros puntos, necesita de una urgente reforma, para estar de acuerdo con los principios sustentados por el moderno Derecho penal.

Posteriormente ha aparecido la magistral y acabada monografía (1) del señor Jiménez de Asúa, coincidente en algunos puntos con otros de mi modesto trabajo, pero con soluciones divergentes en otros. Ambos trabajos tienen un mérito común —perdóneseme la inmodestía en cuanto a mí—: el de estimular a los estudiosos y sugerir ideas sobre estos problemas tan interesan-

(1) *El estado de necesidad en materia penal.* Buenos Aires. Talleres gráficos de la Penitenciaría nacional, 1922.

Digitized by Google

tes del Derecho penal, y una solución también coincidente: respecto a la fórmula que debe sustituír a la actual de nuestro Código. Por lo demás, la meritísima labor del señor Asúa no necesita de otras alabanzas, ni tal vez tengo yo autoridad científica bastante para cantarlas.

ISAÍAS SÁNCHEZ TEJERINA

Octubre 1922

INTRODUCCION

Es la cuestión del *estado de necesidad* tan antigua como la existencia de la propiedad privada, y hay quien afirma que la comunidad de bienes no tuvo nunca realidad. Sin embargo, es, a la vez, un problema nuevo, por la complejidad con que hoy se plantea, y singularmente por la novedad de las soluciones que a él se aportan.

Aparece planteado en un principio, de una manera simplista, con motivo del hurto famélico (1), y paulatinamente adquiere complejidad, a medida que la vida presenta nuevas formas o manifestaciones de la necesidad.

Ciertamente que, aunque de un modo incompleto, se ocupan de este problema las legislaciones antiguas, y después el Derecho canónico, del cual procede la máxima: "Neccesitas non habet legem". Pero posteriormente cae en el olvido, y no resurge, hasta que el célebre fallo del Tribunal de Chateau-Thierry, presidido por Magnaud, el llamado "buen juez" vino a despertar las conciencias, no ya de los penalistas, sino de los ciudadanos que se apasionan por el asunto de la joven Ménard.

Hoy la cuestión sobre el hurto famélico es bien fácil de resolver: las corrientes arrolladoras del socialismo nos dan la solución. Son otros aspectos de la necesidad los que han de preocuparnos y a los que nos proponemos llevar nuestra modesta aportación, presentando con la mayor concisión posible, dentro de la obligada claridad, las diferentes cuestiones que surgen del problema del *estado de necesidad* o *delito necesario,* y las soluciones más en armonía con las nuevas doctrinas penales (2).

(1) Esta, según parece, fué la primera forma de manifestarse el estado de necesidad.

(2) La teoría general del estado de necesidad había sido esbozada por

Digitized by Google

PARTE PRIMERA

ALCANCE Y SIGNIFICACION DEL PROBLEMA "EL ESTADO DE NECESIDAD" EN EL DERECHO PENAL

CAPITULO I

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN, LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

1. BREVE EXAMEN DE LOS CARACTERES ESENCIALES DEL DELITO.—Para que un acto sea constitutivo de delito ha de reunir los caracteres siguientes: ser culpable, ser ilícito, estar castigado por la ley.

El primer requisisto para que un acto tenga la consideración de delito es que el autor sea culpable del mismo, y por tanto,

---

algunos filósofos antiguos: Aristóteles (a), Cicerón (b); en los siglos XVIII y XIX es ya estudiada por filósofos y jurisconsultos (c), siendo objeto de interesantes monografías en latín (d), en alemán (e) y en francés (f).

(a) *Morale a Micomaque*, III, I, parágrafos 3 y sigts.—*Gronde Morale*, I, 13 y 14.

(b) *De Republica*, III, 20.—*De officiis*, I, 7, III, 6 y 23.

(c) Pufendorff: *Le droit de la nature et des gens*, traduit e annoté por J. Barbeyrac, 2 vols. Leyde-Lyon, 1771, livre II, cap. VI. *Du droit et des privileges de la nécessité*, par 1 et ss.; Burlamaqui (J.-J.); *Principes du droit de la nature et des gens*, nouvelle édit., par M. Dupin, 5 vols., Paris, 1820. *Droit de la nature*, 3.ª partie, chap. VIII: *Du droit de necéssité* (t. II, p. 375 et ss.); de Vattel: *Le droit des gens, o Principes de la loi naturelle appliquée a la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, édit. trad. de l'anglai, par Royer-Collard, 2 vols., París, 1830, livr. II, chap. IX, 116 et ss.; Wolff: *Institutions du droit de la nature et des gens*, II, 4, 300 et ss.; Grotius: *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. et n. de Barbeyrac, 2 vols., Amsterdam, 1729, livr. II, chap. II, 6, nos. 2 et ss.; Kant: *Eléments métaphysiques du droit*. App. a l'introduction II; Fichte: *Grundlinien des Naturrechts*, II, 19; Filangieri: *La science de la legislation*, III, 2, chap. 13; Hegel: *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 127; Feuerbach: *Lehrbuch des gemeinen peinlichen Rechts*, par 84 a 89 y otros que se citarán en el transcurso de este trabajo.

(d) Berner: *De impunitate propter summan neccessitatem proposita*, Berlin, 1861.

(e) Janka: *Der strafrechtliche Nothstand*, Erlangen, 1878.

(f) Moiaud: *Du délit nécessaire et de l'état de nécessité*, Ginebra y París, 1889.

Digitized by Google

que dicho acto pueda serle imputado como a su causa voluntaria (1).

Desde luego, para la apreciación de la voluntariedad criminal es preciso partir del examen del sujeto y de su vida anterior; de otro modo no sería posible conocer, ni aproximadamente, el grado de culpabilidad del autor en el acto por él ejecutado. No hay que olvidar que hoy, más que al acto dañoso, ha de atenderse al estado peligroso del culpable.

Es también requisito esencial del acto delictivo el carácter de ilicitud que siempre le acompaña. El delito es un acto contrario al Derecho.

Encerrado todavía el Derecho penal en el marco de los dogmas: "Nullum crimen sine lege", "Nulla poena sine lege", en virtud del primero de estos dogmas suele entenderse este requisito de una manera harto estrecha, no considerándose como acto ilícito sino aquel que se halla contenido expresa y taxativamente en la ley penal. Sin embargo, debía bastar la comprobación de la existencia de una voluntad antisocial para que el acto tuviera la consideración de ilícito —contrario al Derecho—, aunque el resultado producido por el autor no estuviese comprendido expresamente en la ley penal. Esto sólo se consiguirá cuando los Códigos no sean tan detallistas y casuísticos y los jueces sean mejores psicólogos.

Finalmente, es requisito esencial del delito el que dicho acto culpable e ilícito esté sancionado por la ley con una pena. En este requisito se distingue lo ilícito penal de lo ilícito civil.

Lo mismo que decimos del dogma "Nulla crimen sine lege" opinamos del dogma "Nulla poena sine lege"; es preciso darle una gran amplitud, de acuerdo con los principios del Derecho penal moderno.

Voluntariedad, ilicitud y *punición*, son, pues, los requisitos o caracteres esenciales del delito; siempre que concurran al acto constituirá verdadero delito; en otro caso se producirá una de las hipótesis estudiadas a continuación.

2. LA AUSENCIA DE VOLUNTARIEDAD PRODUCE LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

Ocurre, a veces, que el acto tiene todas las apariencias de de-

(1) Empleamos esta palabra en el sentido expuesto en nuestro libro: *Teoría de los delitos de omisión*. Madrid, Reus, 1918.

Digitized by Google

lito: se trata de un hecho ilícito castigado por la ley penal; pero examinado el autor de dicho acto resulta ser un individuo inimputable. Falta en este caso el requisito de la voluntariedad, y por tanto no existe delito.

Los varios motivos que dan origen a esta ausencia de voluntariedad producen las llamadas *causas de inimputabilidad*.

Son éstas muchas y muy interesantes, por referirse al sujeto, que es la preocupación de la nueva ciencia penal.

Pueden reducirse a tres grupos:

A) Perturbaciones de las facultades mentales (permanentes o transitorias).

B) Desarrollo incompleto de las facultades mentales.

C) Otras causas compatibles con un estado normal (1).

Todas ellas tienen como fondo común la ausencia de voluntariedad en el sujeto. El individuo en todos estos casos carece de aquella facultad en virtud de la cual, toda persona es responsable de sus actos. Sería injusto, más aún, sería cruel imponer una pena a los autores de delitos afectos de alguna de dichas causas.

3. La ausencia de ilicitud procede las causas de justificación.

En otros casos, es un individuo perfectamente constituído y en condiciones de imputabilidad quien ejecuta un acto que reviste los caracteres de delito; sin embargo, si examinado el hecho le falta el requisito de ilicitud, no existe delito, a pesar de todas las apariencias. Es, por ejemplo, el caso de homicidio causado en defensa legítima.

La ausencia de ilicitud en el hecho produce las varias *causas de justificación*.

A diferencia de las causas de inimputabilidad, que son de índole *exclusivamente* subjetiva, por radicar en la ausencia de voluntariedad, las causas de justificación son *eminentemente* objetivas, por basarse en el acto mismo, en su carecencia de ilicitud: al no ser el acto contrario al Derecho resulta conforme al Derecho.

4. La ausencia de punibilidad, produce las excusas absolutorias.

(1) Siguiendo la clasificación de mi Programa.

Digitized by Google

Se dan en la vida, por último, otros casos en los cuales un individuo en condiciones de absoluta imputabilidad realiza un acto ilícito sancionado por la ley penal, y, sin embargo, este acto no es delito, por faltarle el carácter de punibilidad; es voluntario y es ilícito, pero no es punible, por razones de *política penal* o *utilidad social*. Dichos casos constituyen las llamadas *excusas absolutorias*.

En resumen: en las causas de inimputabilidad hay delito, pero falta el delincuente; en las causas de justificación hay delincuente (en potencia), pero no hay delito; en las excusas absolutorias hay delincuente y hay delito, pero no hay pena.

5. EL ESTADO DE NECESIDAD NO PERTENECE EXCLUSIVAMENTE A NINGUNO DE ESTOS GRUPOS.

Es preciso dejar bien definidas y separadas las varias causas de exención de la penalidad, ya que los autores que se han ocupado del problema del estado de necesidad han pretendido referir exclusivamente a uno de estos grupos todos los casos posibles de necesidad.

Han sostenido unos que la exención de la punibilidad en tales casos radica en la falta de voluntariedad, perteneciendo, por tanto el problema acerca del estado de necesidad a las causas de inimputabilidad; otros, por el contrario, se han esforzado en demostrar la licitud de dichos casos, dándoles entrada en el grupo de las causas de justificación; otros, finalmente, han visto en ellos una mera excusa absolutoria.

Creemos que es un error el plantear de una manera tan simplista dicho problema. Como se verá más adelante, por el examen particular de algunos casos, este problema es más complejo de lo que a primera vista parece. De aquí la necesidad de desechar las doctrinas unilaterales seguidas hasta hoy y aceptar un punto de vista más amplio, que tal vez nos lleve a una síntesis en que se armonicen la variedad de casos con la unidad de doctrina.

Digitized by Google

CAPITULO II

LOS VARIOS ASPECTOS DE LA NECESIDAD; CUÁL ES EL QUE NOS INTERESA

1. SENTIDOS QUE ADMITE LA PALABRA NECESIDAD; EN CUÁL DE ELLOS LA EMPLEAMOS.

La palabra necesidad tiene dos sentidos, uno absoluto y otro relativo; en sentido absoluto significa fatalidad (1); es, como dice Sermet (2), *sinónimo* de fatalidad y se confunde con la fuerza irresistible, que considera la infracción como jurídicamente inexistente cuando el que la ha cometido ha sido impulsado por una fuerza (física) a la que no ha podido resistir. En sentido relativo, la necesidad significa tanto como coacción psíquica o moral a la cual es posible oponerse.

Este último sentido es el aceptado generalmente en la enunciación del problema estado de necesidad. En sentido absoluto, necesidad se opone a libertad; en sentido relativo, necesidad es sinónimo de *miseria, apuro, urgencia, peligro inminente*. En caso de peligro de muerte por inanición puede el individuo elegir entre la muerte y el hurto de algunos manjares; existe, pues, libertad. Marchand (3) propone la palabra *urgencia* como preferible; y así, se diría "estado de urgencia", "actos de urgencia"; pero por ser la sancionada por el uso conserva la palabra necesidad.

El término "ataque legitimado" propuesto por Gautier para que guardase simetría con el de "legítima defensa", nos parece aceptable (4); pero nos sometemos a la costumbre y damos a este problema la denominación por todos aceptada; de lo contrario correríamos el riesgo de que el título de este trabajo no

(1) En mitología, la Necesidad-Fatalidad es una diosa terrible, a quien el mismo Júpiter obedece.

(2) Sermet (Ernest): *L'état de nécessite en matière criminelle*. París, Rousseau, 1903, pág. 13.

(3) Marchand (G. Félix): *De l'état de nécessite en Droit pénal*, París, Rousseau, 1902, págs. 11 y 12.

(4) En contra Moriaud (Paul): *Du délit necessaire et de l'état de nécessité*, París y Ginebra, 1889, pág. 44.

Digitized by Google

sirviera para indicar su contenido. Ya los italianos hablaron del "stato di necessità"; en cambio la ciencia francesa se sirvió del término "contrainte morale", inexacto e insuficiente, según Moriaud (1).

2. NOCIÓN GENERAL DEL ESTADO DE NECESIDAD.

Todos los casos de estado de necesidad, aunque muy diferentes en su manera de presentarse en la vida, tienen una característica esencial que permite reunirlos en un concepto general. Lo que produce dicho estado es el conflicto de dos bienes jurídicamente protegidos, y de los cuales es forzoso que uno perezca para salvar el otro, o como dice Moriaud, "un estado de cosas tal que la salvaguarda de un bien necesita de la comisión de un acto en sí mismo delictivo" (2). Hay que añadir que este estado no ha de ser producido por ninguna de las partes. Esta noción general se ve confirmada en algunos ejemplos típicos de estado de necesidad. Véanse: Los cuatro náufragos del *Mignonnette*. Salvados en una canoa y a merced del mar, lejos de la costa, se alimentaron durante los doce primeros días con algunas escasas conservas —que logró coger el capitán con peligro de su vida— y una paloma que encontraron; en los dos días siguientes consiguieron apagar la sed gracias a unas gotas de lluvia que habían caído sobre sus vestidos; después, nada; el día décimooctavo los sufrimientos aumentaron, y tres de ellos deliberaron sobre el partido que habían de tomar y hablaron de sacrificarse uno de ellos para salvar a los demás. A todo esto el grumete, muchacho de diez y siete a diez y ocho años, permanecía inerte en la canoa por haber bebido agua del mar, y por esto no tomó parte en la deliberación. El día décimonoveno el capitán propuso echar a suertes a ver quién había de ser la víctima; mas uno de ellos se opuso, y entonces el capitán y el otro pensaron matar al grumete, y el capitán decidió que se le ejecutaría al día siguiente si no se presentaba a la vista ningún vapor. Habiendo ocurrido esto, el capitán mismo dió muerte al muchacho después de advertirle con algunas palabras, y una vez ejecutado los tres se abalanzaron sobre el cadáver, bebiendo con

(1) Op. cit., pág. 43.
(2) Op. cit., pág. 30.

Digitized by Google

avidez la sangre caliente que se escapaba de las heridas... El día 24 —hasta entonces se habían alimentado de la carne del grumete— un navío alemán les recogió. Los tres navegantes fueron condenados a muerte, pena que les fué conmutada por la de seis meses de prisión (1). Este es el caso bastante frecuente de homicidio necesario, seguido de antropofagia.

Otro caso es el del simple homicidio necesario. Ejemplo: los dos náufragos que luchan por apoderarse de una tabla que solamente a uno de ellos puede salvar, terminando por el ahogamiento de uno de los dos. Ejemplo muy notable de homicidio necesario con intervención de tercero lo tenemos en aquel célebre de las dos jóvenes indias Radica y Doodica, unidas por una membrana: la primera estaba tuberculosa y acabaría por contagiar a la hermana unida a ella, solamente la operación cortando la membrana podía salvar a Doodica; un cirujano hizo esta operación y en efecto Radica murió y Doodica cobró nuevas fuerzas al separarse de la enferma que le robaba poco a poco la vida. Ciertamente que el fin declarado de la operación era salvar a las dos muchachas, aunque el resultado producido no ofrecía duda para los hombres de ciencia; pero el doctor obró legalmente interviniendo (2).

El caso más corriente de intervención es el del médico que destruye el feto en el mismo seno de la madre para salvar la vida de ésta.

Es también un caso de intervención aquel en que un padre, viendo a su hijo y a un amigo de éste en peligro de ser devorados por un animal furioso, coge a su hijo y lo lleva a la habitación más próxima, cerrando la puerta, y dejando al amigo de su hijo expuesto a ser devorado.

Puede darse el homicidio necesario por omisión; así: una madre, cansada de implorar la caridad para sus dos niños y en la imposibilidad de nutrirlos, los abandona para no verlos morir.

En los ejemplos citados se hallan los casos más frecuentes de estado de necesidad grave es decir, cuando la necesidad lleva

(1) Moriaud, ob. cit., págs. 7-9.
(2) Marchand, op. cit., págs. 174-175.

Digitized by Google

al extremo de quitar la vida a un semejante para salvar otra vida o varias. También puede llegarse al mismo resultado en algunos otros casos, en que peligra la libertad, el honor, la integridad corporal o cualquier otro de los bienes más vitales, más apreciados.

En el segundo grupo de ejemplos, podemos enumerar los más típicos que se refieren a los ataques contra la propiedad, producidos por el estado de necesidad en una persona.

El clásico y más simple de todos es el "hurto famélico" o apoderamiento de aquellos alimentos más indispensables para no morir de inanición. También lo es el de la sustracción de los vestidos necesarios para cubrir la desnudez o abrigarse por temor a morir de frío.

El capitán de un barco puede arrojar las mercancías a la mar para salvar la vida de los pasajeros en caso de tempestad. El conductor de una diligencia puede igualmente entregar las mercancías y equipajes a los ladrones ante las amenazas de muerte. El guardián de una finca puede entregar las llaves de la misma en idéntico caso. Para defenderme de sus ataques puedo matar el perro de mi vecino. Para apagar el fuego de mis vestidos puedo arrebatar el cubo de agua que lleva el criado a casa de su amo. Para ponerme a salvo de un ataque o de un incendio puedo romper la puerta de una habitación ajena. Estos y otros ataques a la propiedad pueden causarse también en caso de ser el pudor, la libertad, etc., lo que trata de salvarse.

Es evidente que al igual de la vida y la propiedad pueden ser atacados todos los bienes protegidos por las leyes penales, y en todos existirá la misma causa de impunibilidad siempre que se dé un verdadero estado de necesidad; es decir, siempre que concurran todos los requisitos que han de examinarse más adelante. Consideramos inútil presentar ejemplos de todas las posibles hipótesis de los ataques a estos distintos bienes, pues en todos ellos se vería la misma característica, la misma nota esencial que domina en los ejemplos citados: conflictos de bienes jurídicamente protegidos, estado de cosas ajeno a ambas partes, tal que la salvaguarda de un bien necesita de la comisión de un acto en sí mismo delictuoso.

Desde luego, en los ejemplos citados se hallan los casos ti-

Digitized by Google

pos del estado de necesidad, los que han merecido singularmente la atención de los penalistas y los más frecuentes en la vida. De aquí que ellos basten para formular la noción general del estado de necesidad.

3. DIFERENCIAS FUNDAMENTALES ENTRE LA LEGÍTIMA DEFENSA Y EL ESTADO DE NECESIDAD.

Para Sermet la legítima defensa es al estado de necesidad lo que la especie es al género, es un "estado de necesidad privilegiado" (1); esta misma opinión había sido anteriormente sustentada por Moriaud (2). Tanto se puede decir que la legítima defensa es un verdadero estado de necesidad, como el estado de necesidad es una verdadera legítima defensa. La legítima defensa es legítima por ser necesaria, emana de un verdadero estado de necesidad, así como el estado de necesidad produce una verdadera defensa legítima, puesto que en él se defiende un bien jurídicamente protegido, defensa que es legitimada por la ley misma, al no imponerle una penalidad.

Sin embargo, a pesar de este parecido existen diferencias fundamentales entre ambos hechos. Para algunos la diferencia está en que, mientras en la legítima defensa hay necesidad de contraatacar, tal contraataque no existe ni puede darse en el estado de necesidad (3). Pero esto no es cierto: muchas veces el estado de necesidad lleva en sí un verdadero contraataque; supóngase un náufrago en posesión de una tabla que es atacado por otro que lucha entre las olas desesperadamente y encuentra en aquella tabla un medio muy probable de salvarse. Como en éste, en otros muchos casos el estado de necesidad supone un verdadero contraataque; por tanto, la diferenciación no puede fundamentarse en este hecho (4).

---

(1) Op. cit., pág. 18.

(2) Op. cit., pág. 35.

(3) Vid. Moriaud, pág. 41.

(4) Carrara ha dicho que el acto del hombre que defiende un derecho puede revestir una doble forma: *acción* o *reacción*. Existe la primera cuando la violencia procede de un caso fortuito o de un tercero, y que el acto ejecutado por el hombre para librarse del mal que le amenaza va dirigido contra una persona que no era causa de ese mal. Existe la segunda cuando, para librarnos de un peligro in-

Digitized by Google

Según opinión de Moriaud (1), no es por la causa del peligro por lo que se distinguen la legítima defensa y el estado de necesidad, sino por la forma como este peligro es desviado.

En contra de esta opinión, nosotros sostenemos la de que justamente es en la causa del peligro donde radica dicha diferencia fundamental.

La situación que da origen a la legítima defensa es siempre producida inmediatamente por un ser peligroso: ya lo sea voluntaria (intencionadamente) por un individuo en condiciones de imputabilidad, ya lo sea por un individuo no imputable (loco, niño, etc.,) pero también peligroso. Por tanto, es un individuo honrado el que lucha contra un individuo peligroso (criminal o irresponsable.) Ejemplo: un individuo se encuentra sorprendido por el ataque de otro que intenta clavarle un puñal; el agredido, viéndose en tan grave peligro, saca su pistola y mata al agresor. En el estado de necesidad, en cambio, son dos individuos no peligrosos los titulares de los bienes o intereses en conflicto. Además el estado de legítima defensa solamente cabe contra los individuos, en ningún caso contra los animales o las cosas (2). El estado de necesidad, al contrario, pueden darse contra las personas físicas igual que contra las personas morales (la puerta que rompemos al huír de un animal furioso pertenece a una sociedad o al Estado), contra los animales, las cosas y contra las fuerzas todas de la naturaleza.

Tampoco está la diferencia fundamental, como algunos creen, en ser el estado de necesidad colisión de intereses o bienes legítimos, mientras que en la legítima defensa existen dos clases de intereses: legítimos, los del atacado, e ilegítimos, los del agresor; generalmente este será el caso; pero no ocurre tal cosa cuando es el agresor un pobre irresponsable, pues aunque ciertamente es un ser peligroso no puede hablarse propiamente de interés ilegítimo.

---

minente, obramos contra la misma persona que nos amenaza, y para nuestra defensa no nos limitamos a la simple resistencia, sino que llegamos hasta la ofensa y ataque de nuestro propio agresor.

(1) Op. cit., pág. 40.

(2) En contra Moriaud, op. y loc. cit.

Digitized by Google

La legítima defensa tiene el mismo origen que la pena: la necesidad social del respeto al Derecho es común a ambas; la defensa individual y la defensa social son dos aspectos de la misma cosa; aquélla aparece cuando la última no tiene eficacia contra un delito.

La legítima defensa es, pues, muy antigua; ya Cicerón, hablando de ella, decía: "Non scripta, sed nata lex, quam ex natura ipsa arripuimus"; y se ha reconocido siempre que es un acto no sólo no punible sino conforme a Derecho; por eso ha dicho Geib que la legítima defensa no tiene historia. En el Derecho romano tuvo un gran desenvolvimiento (se dice, "Vim vi repellere licet"); puede darse en los casos de protección de la vida y la integridad corporal y del pudor, admitiéndose también para defender a los demás, especialmente a la familia; sus límites serán la justicia y la actualidad del ataque, y la imposibilidad de evitarlo de otra manera.

En el Derecho germano tuvo aún mayor amplitud, pues reconocida como era la faida, la legítima defensa se consideraba como una anticipación de la ejecución de la pena que había de serle impuesta al delincuente.

El Derecho canónico admitió también la defensa necesaria (inmediata y proporcionada) contra la agresión injusta y actual.

En nuestro Derecho antiguo aparece la defensa privada de la persona o de los bienes; así, el Fuero Juzgo declara impune la muerte del ladrón diurno que se defiende y la del ladrón nocturno; en las *Partidas* se habla del caso del que defendiéndose mata a otro que le ha acometido con un arma, diciendo que no debe esperar a ser acometido. El origen e historia del estado de necesidad es completamente distinto al de la legítima defensa, como se verá más adelante.

4. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA QUE HEMOS DE RESOLVER.

Conocido en líneas generales el asunto o materia objeto de este trabajo, falta determinar los límites en que hemos de desenvolverle y cuál ha de ser el principal objetivo de nuestra investigación. ¿El estado de necesidad produce la impunidad completa? En tal caso, ¿cuál es el fundamento de la misma? Y

Digitized by Google

resueltas estas cuestiones, ¿en qué forma y lugar ha de consagrarse dicha impunidad en los Códigos?

Para el total desenvolvimiento del problema comenzaremos por hacer un examen, siquiera sea breve, del derecho antiguo; estudiando a continuación las varias teorías acerca del mismo, terminando con el desenvolvimiento de la teoría sustentada por nosotros.

CAPITULO III

LAS FASES Y LA INTEGRALIDAD DEL PROBLEMA. "EL ESTADO DE NECESIDAD EN DERECHO PENAL."

1. EL FALLO DEL TRIBUNAL DE CHATEAU-THIERRY.

La impunidad del hurto famélico es admitida desde tiempos muy remotos, estando conforme con las enseñanzas de los teólogos y moralistas.

Sin embargo, causa enorme sorpresa la consagración de esta impunidad en la sentencia del 4 de marzo de 1898, pronunciada por monsieur Magnaud, presidente del Tribunal correccional de Chateau-Thierry, en el asunto de la joven Ménard, que hurtó un pan, alimentándose ella, su madre y un niño que tenía a su cuidado. La sentencia de adsolución y singularmente sus fundamentos dieron origen a vivísimas polémicas, siendo considerados por muchos como verdaderamente socialistas.

Pero como dice acertadamente Sermet (1), no hay motivo para esta sorpresa; tal doctrina se halla contenida en la tradición y no se opone a dicho fallo la doctrina del Código; la sorpresa se explica solamente por la novedad práctica del caso.

2. TODO EL PROBLEMA ESTÁ CONTENIDO EN EL HURTO FAMÉLICO.

Justamente una de las cuestiones que han merecido más atención, de todas las que suscita el Derecho penal, ha sido la del hurto famélico (2). Su impunidad es proclamada desde muy

(1) Op. cit., págs. 1 y sigts.
(2) Vid. Sermet, op. y loc. cit.

Digitized by Google

antiguo por los jurisconsultos y moralistas y es admitida por las más viejas legislaciones (1).

Es natural que esta cuestión preocupase desde los tiempos más remotos; se presentaba en la práctica con desgraciada frecuencia, y sobre todo durante la Edad Media; de aquí que preocupase tanto a los criminalistas y a los teólogos.

Pero el hurto famélico no es más que una fase del problema más amplio: "el estado de necesidad" y aunque no con tanta frecuencia, la vida ha ofrecido siempre otros casos distintos al hurto famélico, pero cuya esencia radicaba en ser conflictos de bienes legítimos, a veces tan importantes como la vida misma, el pudor, la libertad, etc.

No obstante, en general, todo el problema se redujo al examen del hurto famélico, sin que se haya hecho hasta muy recientemente una teoría general acerca del estado de necesidad en Derecho penal.

3. La necesidad reconocida por el Derecho romano.

Es admitida sin reparo y tiene expresión en todos los idiomas la frase: "*la necesidad no tiene ley*"; "*necessitas non habet legen*"; "*noth hat kein Gebot*": "*necessité n'a point de loi*", etc. Sin embargo, en las legislaciones todas, solamente se examinan algunos casos particulares, sin elevarse nunca a una regla general. Así, por ejemplo, el Derecho indio, el Derecho hebreo y el griego (2).

El Derecho romano (3) reconoce multitud de casos y hasta un principio de derecho general de defensa: "Vim vi defendere omnes leges omniaque jura permittut... (4)."

No solamente esto, sino que un texto de Ulpiano (5) establece algo parecido a un principio general de necesidad, a lo menos una hipótesis sumamente amplia.

---

(1) *Leyes de Manú* (XI, 16); *Deutcronomio* (XXIII, 24-25); *Leyes de los Lombardos* (CCC, 1, en Canciani, *Barbarorum leges antiquae*, I, página 89, col. 1); la *Carolina* de 1532 (art. 166); *Exodo*, XX, 15.

(2) Vid. Sermet, op. cit., págs. 55-63.

(3) Ferrini, *Diritto penale romano* (en Cogliolo, I, 1, págs. 30-31).

(4) Paulo, fr. 45, 4. D. *Ad legem Aquiliam* (IX, 2).

(5) Fr. I. D., *De bonis eorum qui ante sententiam.* (XLVIII, 21.)

Digitized by Google

Hay ciertos casos en que la necesidad no se justifica (1). Sin embargo, si no ha reconocido un derecho de necesidad, ha visto el problema con mayor amplitud que los otros derechos; es superior a las legislaciones subsiguientes, de las cuales ninguna ha extendido a la propiedad las prerrogativas de la necesidad (2).

En Roma, sin duda, los jueces tenían en cuenta el estado de necesidad que motivaba la comisión del delito; así se deduce de las defensas de Cicerón y de sus obras didácticas (3); unas veces parece ser que se fundaba en la falta de dolo y otras en la debilidad humana.

El Derecho romano, no sólo reconoce la necesidad cuando se trata de salvar la existencia, sino cuando se trata de salvar el derecho de propiedad. La echazón está reglamentada en el *Digesto,* en el título "De lege Rhodia de jactu" (XIV, 2), y reconocida como necesidad en caso de tempestad o de ser perseguido el barco por piratas. Esta misma necesidad está reconocida en caso de incendio de la casa vecina al necesitado, si destruye ésta o la intermedia, y también, según un texto de Javolenus, se autoriza al viajero a pasar sobre los fundos ribereños de un camino cuando dicho camino está intransitable (4).

4. La necesidad reconocida por el Derecho germánico.

El Derecho germánico admite el principio de que la necesidad no tiene ley, y reconoce casos especiales de necesidad en favor de ciertas personas singularmente dignas de interés, así, por ejemplo, a la mujer embarazada, a los viajeros, a los pobres (5). Es, sobre todo, interesante lo que dice Michelet acerca de las mujeres encinta: "En Alemania, las mujeres encinta podían,

---

(1) Arrio Menandro: fr. 6, 4, D., *De re militari* (XLIX, 16); Paulo: fr. 10, ídem. Ulpiano: fr. 1, 28 y sigts. D., *De senatus consulto Silaniano* (XXIX, 5).

(2) Moriaud, op. cit.

(3) *Pro Rabirio,* 10-11; *Pro Ligario,* 2; *Pro Quinctio,* 2; *De inventione,* I y II; *De oratore,* III; *Ad Herennium,* I.

(4) Javolenus, fr. 14, 1; Digesto (VIII, 6).

(5) Moriaud, op. cit., pág. 83.

Digitized by Google

para satisfacer sus deseos, tomar frutas, legumbres, aves, etcétera (1)."

5. La necesidad reconocida por el Derecho canónico (2).

El Derecho canónico también mantiene el principio "necessitas non habet legem"; pero en realidad no admite más que ciertos casos especiales de necesidad. Algunos de dichos casos se refieren a cuestiones puramente religiosas; otros, en cambio, entran dentro de la moral. Están entre los primeros: la violación del descanso dominical (los intérpretes de la Biblia admitían ya la violación del sábado en ciertos casos de necesidad), los ayunos de la Cuaresma y vigilias; el perjurio y el falso testimonio solamente llevan una atenuación en la penalidad cuando se han cometido en estado de necesidad. La blasfemia, la herejía y la apostasía, en cambio, no se justifican ni atenúan en ningún caso (3).

En cuanto a los delitos que caen dentro de la moral, el Derecho canónico examina tan sólo el adulterio y el robo; el primero no está justificado en ningún caso; el robo, simpre, si bien subordinado a numerosas condiciones.

Los teólogos fundamentan la legitimidad del robo necesario, "hurto famélico", en la obligación del rico de socorrer al pobre en vuelta a la comunidad primitiva de bienes y en el consentimiento presunto del propietario. Las condiciones generalmente exigidas son: la necesidad ha de ser extrema, y el peligro de muerte ha de ser inevitable por otros medios que no sea el robo; éste debe limitarse a las necesidades; el ladrón no ha de ser responsable del estado de necesidad; es preciso que el robado no esté en la miesma necesidad que el ladrón. El apoderamiento puede estar hecho a escondidas o abiertamente, con violencia o sin violencia; los terceros pueden intervenir a favor del

(1) *Les origines du droit français*, págs. 49-50 Alimena: *I limiti e i modificatori dell' imputabilità*. Turín, 1899, parte 5.ª, cap. III *Lo stato di neccessità*, tomo III, pág. 182; Vidal (G): *Cours de Droit criminel*, 2.ª edit., pág. 264; hay una 5.ª ed. de 1915.

(2) Una bibliografía bastante completa sobre la materia se encontrará en Moriaud, op. cit., págs. 88-99.

(3) Conf. Sermet, op. cit., pág. 90, en contra Moriaud, op. cit., página 90.

Digitized by Google

hambriento. Sobre la exigencia de otros requisitos hay gran discusión, no siendo admitidos por todos los teólogos (1).

6. La doctrina hasta la aparición de las teorías del estado de necesidad.

Como dice muy bien Moriaud, ¿cómo proclamando la impunidad de un caso típico de necesidad —el hurto famélico— los canonistas han desconocido la necesidad misma? La glosa sostiene esta impunidad, diciendo; "in necesitate omnia sunt communia".

"No hay un sólo autor en la Edad Media que considere el hurto famélico punible. Su impunidad es artículo de fe (2)" En general se apoyan en la comunidad de bienes, en caso de necesidad.

El homicidio necesario es, en cambio, rechazado, a pesar de lo cual proclaman la impunidad de un caso especial de homicidio por necesidad: el homicidio de un tercero inocente, causado con ocasión de una legítima defensa. La doctrina de la Edad Media, basada en el Derecho canónico, parte de bases muy amplias, para llegar a resultados sumamente estrechos: "No es el delito, en general, lo que excusa en nombre de la necesidad", "sino el robo de alimentos cometido por el hambriento, cuando no es considerable". (3)

En el siglo XVII la Filosofía adquiere nuevos desenvolvimientos, y entonces es cuando el problema de la necesidad es objeto de profundo estudio por parte de filósofos, moralistas y jurisconsultos; así nacen las teorías acerca del estado de necesidad que examinamos en la segunda parte de este trabajo.

(Continuará.)

(1) Vid. Sermet, op. cit., págs. 93 y sigts.
(2) Op. cit., pág. 106.
(3) Moriaud, op. cit., pág. 111.

Digitized by Google

EL DELITO DE CONTAGIO INTERSEXUAL Y NUTRICIO

POR

LUIS SIERRA BERMEJO

(Continuación.)

Dinamarca.

Código penal danés.—En el Código penal danés de 10 de febrero de 1866 existe un precepto terminante respecto al contaminador de venéreo.

Es el parágrafo 181, que textualmente dice: "Se castiga con prisión, y en caso de circunstancias agravantes con prisión correccional, el hecho por el que un individuo que se sabe o que tiene razones para creerse atacado de enfermedades venéreas se entrega al libertinaje con otra persona."

Ley de 1874.—El contagio nutricio aparece castigado por la Ley de 10 de abril de 1874, ampliada y modificada por la de 1.° de marzo de 1895. Dice así:

"Un niño atacado de enfermedad venérea no puede ser nutrido más que al pecho de su madre. Una nodriza, sabiéndose o sospechándose atacada de enfermedad venérea, no debe criar a otro niño que no sea el suyo.

"Los violadores de estas disposiciones estarán obligados a indemnizar, no sólo los gastos requeridos para la curación, sino también los daños y perjuicios, en razón de los sufrimientos y de las contrariedades que la enfermedad haya ocasionado (1)."

Ley de 1906.—Por último, nos encontramos con la Ley de 30 de marzo de 1906 sobre "las medidas destinadas a com-

(1) Cf. *Rapport* de Margenstierne, ob. cit., págs. 682-684.

Digitized by Google

batir la inmoralidad pública y el contagio venéreo". Ella supone y representa, con la Ley sueca, el mayor progreso en el orden legislativo (2).

Examinemos, pues, su contenido.

Artículos 1.°, 2.° y 3.° Respondiendo a la primera parte de la denominación de la Ley, se refieren al castigo de la inmoralidad pública.

Art. 4.° La misma penalidad que especifica el art. 181 del Código penal alcanzará a quien, encontrándose en las condiciones especificadas en dicho artículo, tenga trato carnal con su cónyuge, si habiendo sido contaminado, y en un año a lo sumo, después de haber tenido conocimiento de ello, expresa el deseo de una persecución judicial.

Además, cualquiera será culpable ante el Código penal, art. 181, o ante la prescripción ya referida, habiendo contaminado a otra persona que ignorase el peligro de contagio, y estará obligado, no sólo a costear a esa persona los gastos que ocasione su curación, sino que también habrá de indemnizarla por los sufrimientos y perjuicios que le haya causado la enfermedad.

Art. 5.° Los pacientes de enfermedades sexuales tienén derecho a exigir que, sin reparar en si cuentan o no con medios para pagar su curación, se les trate con cargo a los gastos públicos, quedando obligados a someterse a este tratamiento, a menos que justifiquen estar sometidos a un tratamiento serio de un médico privado. Si las condiciones de existencia de las personas en cuestión son tales que su aislamiento es indispensable para prevenir la contaminación de sus allegados, o si ellas no respetan las condiciones que les sean impuestas para prevenir la contaminación, serán internados en un hospital para su tratamiento. Toda falta de cumplimiento será elevada por los prefectos al Prefecto de Policía de Copenhague y en última instancia al Ministro de Justicia, el cual puede ejecutar la orden o las multas coercitivas impuestas por las autoridades en cuestión, o de la Policía si ha intervenido, haciendo firmes las medidas precedentes cuando no se hayan llevado a efecto.

---

(1) Véase *Annuaire législatif...*, año 1906, Dinamarca.

Digitized by Google

Los que sufran una enfermedad sexual serán siempre hospitalizados para ser tratados.

Art. 6.° Si durante el tratamiento de la enfermedad o hacia el fin de la curación, el temor del contagio hace necesario continuar viendo al enfermo, el médico intimará a éste a presentarse a él en épocas fijas o a exhibirle un certificado que atestigüe que otro médico autorizado está encargado del tratamiento. Los médicos de la villa o del distrito en cuestión extenderán los formularios utilizables para esta investigación.

Si el enfermo contraviniera esta orden, o si el médico rehuyese el tratamiento ulterior y, no obstante el requerimiento, el enfermo no exhibiese el certificado atestiguando estar encargado de dicho tratamiento, el médico público debe ser informado sin cesar e intimar al enfermo la orden de presentarse en el local de consulta, de acuerdo con las reglas expresadas a continuación.

Artículo 7.° Incumbe a todo médico que examine o trate a un paciente de enfermedad sexual llamar la atención de esta persona sobre el carácter contagioso de su enfermedad y de las consecuencias que de ello puede derivarse ante los Tribunales de justicia, por el hecho de contaminar o exponer a un tercero al contagio. El médico debe, particularmente, disuadir al enfermo de contraer matrimonio en tanto que exista el peligro de contagio. Los formularios destinados a esta clase de comunicaciones se pueden obtener por mediación del médico destinado a este servicio por la villa o el distrito.

Artículo 8.° En los informes semanales, el médico de la villa o el distrito designado para ello está obligado a certificar que ha observado las prescripciones especificadas en los artículos precedentes y a indicar a cuantas personas ha hecho las observaciones mencionadas en el artículo 6.°

La infracción a lo ordenado en los artículos 6.° y 7.° y primer párrafo del presente entraña una multa que puede alcanzar a 200 coronas. Cualquiera que haga al médico una falsa declaración del nombre, profesión o domicilio, incurre en el castigo del artículo 155 del Código penal (1).

(1) El *artículo 155* del Código penal danés castiga con multa o prisión las declaraciones falsas.

Digitized by Google

Artículo 9.° Ningún niño atacado de sífilis debe mamar de otra mujer que no sea su propia madre. Recíprocamente ninguna nodriza, sabiéndose o creyéndose sifilítica, debe dar el pecho al niño de otra mujer. Las contravenciones entrañan las penalidades que se especifican en el artículo 181 del Código penal; y, además, el delincuente debe, si ha extendido su mal, no solamente costear a su víctima los gastos de curación, sino indemnizarle de las molestias y pérdidas resultantes.

Igualmente estarán obligados a indemnizar a la parte perjudicada, cualquiera que ponga en pensión un niño que se sepa o suponga atacado de enfermedad sexual y cualquiera que ponga en ama un niño en el estado antedicho, sin haber advertido previamente a los padres de la nodriza o a la nodriza del estado sospechoso o real del niño y del peligro de contaminación a que se expone.

No es permitido poner a un niño en pensión cuando con ello se exponga a otros niños al peligro del contagio. Los contraventores serán tratados según el primer apartado de este artículo.

Los Poderes públicos que tengan niños en pensión o en nodriza, se ajustarán a las prescripciones ya citadas.

Un niño se debe pasar por sospechoso de sífilis aunque no tenga vestigios de este mal, si en los siete últimos años el padre o la madre han contraído la sífilis y el nacimiento data de tres meses.

Artículos 10, 11 y 12. Se refieren al modo de verificarse el examen facultativo de la persona enferma, que se hará por médico de su mismo sexo y aun contra su voluntad si no se prestase voluntariamente a ser reconocida.

Artículo 13. Hace referencia a los deberes de los médicos públicos.

Artículo 14. Las personas internas en un hospital para el tratamiento de una enfermedad venérea, con cargo a los fondos públicos, no podrán salir del hospital sin el permiso del Jefe del servicio.

La infracción será castigada con veinte días de prisión de régimen ordinario o con un mes de prisión más suave.

Digitized by Google

Artículos 15 y 16. No contienen disposición alguna de interés para nuestro objeto.

Artículo 17. Están comprendidas bajo la denominación de enfermedades venéreas o sexuales las enfermedades designadas en la ciencia médica con el nombre de ***sífilis, blenorragia*** y ***ulcus venereum.***

Artículo 18. Esta ley entrará en vigor seis meses después de su inserción en el *Boletín de las leyes* (1).

SUECIA

La última palabra legislativa.—Llegamos al mayor progreso legislativo, en orden a la lucha contra las enfermedades venéreas, al intentar mostrar las disposiciones legales que en Suecia se han promulgado, ya que éstas constituyen un timbre de gloria para el país que tuvo la valentía y el acierto de dar el paso decisivo que el problema reclamaba. Porque la ley sueca sobre las enfermedades venéreas aparece como un modelo a seguir por los demás países que deseen emprender al fin la obra humanitaria de terminar con el terrible mal que mina la fortaleza de la raza.

Mas esa ley aparece como fruto maduro después de largas discusiones, de empeñadas luchas, de serios, reflexivos y laboriosos trabajos, que no de otra manera han de elaborarse leyes.

Génesis de la ley.—Fué en las sesiones parlamentarias de 1903 donde MM. Edwar Wawinsky y Adolf Hedin propusieron a la segunda Cámara invitar al Gobierno a constituír una Comisión de especialistas encargada de proceder a una información sobre esta cuestión: "Medidas a tomar por la sociedad para contener el creciente desarrollo de la propagación de las enfermedades venéreas, contagiosas, de una manera más humana y más efectiva que hasta el día." El Parlamento, en 11 de mayo, dirigió una petición al Gobierno con este fin y se procedió al nombramiento de aquella Comisión.

En 31 de diciembre de 1910, dicha Comisión presentó un informe que formaba, con los anexos, cuatro gruesos volúmenes.

(1) La inserción en el *Boletín Legislativo* tuvo lugar el 11 abril 1906.

Digitized by Google

El 9 de junio de 1911, la Dirección general de Servicios médicos fué invitada a formular un informe. Este informe se presentó el 30 de junio de 1915.

Teniendo en cuenta la divergencia de opiniones sobre ciertos puntos, especialmente suscitadas las más ardorosas sobre la cuestión de la reglamentación de la prostitución, que origina un verdadero cisma médico, el Gobierno resolvió confiar el informe de la Comisión a los especialistas. En la sesión del Parlamento de 2 de octubre de 1917, el Ministro del Interior agregó al proceso verbal una declaración que sirve de base al proyecto de ley, presentado por el Gobierno el 15 de febrero de 1918 y adoptado por el Parlamento en el mes de mayo del mismo año.

El 1 de enero de 1919 entraba en vigor la ley sueca sobre las enfermedades venéreas.

Principios fundamentales de la ley.—Los principios fundamentales de la ley sueca son los siguientes:

Primero. Obligación para todo enfermo venéreo de recurrir a los cuidados de un médico y de someterse a las prescripciones de éste, llegándose a la implantación de la hospitalización obligatoria para todos aquellos individuos que no ofrezcan al Estado la seguridad absoluta de que, dada su cultura, no han de escatimar medio alguno para la curación de su mal, o de que su rectitud de conciencia ha de retenerle en la propagación de su contagiosa enfermedad.

Segundo. El derecho para todo enfermo venéreo de recibir asistencia gratuita, costeándose por el Estado todos los gastos que se originen. Y para que ese derecho no sea letra muerta en la Ley, se han creado un gran número de dispensarios, abiertos mañana y noche, no sólo para asistir a aquellos que necesiten dos curas, sino también con objeto de dar las mayores facilidades posibles a los enfermos haciendo compatible su asistencia a las clínicas con sus horas de trabajo. Se coloca, además, a los enfermos de venéreo en la sala común de los hospitales públicos, suprimiendo el viejo prejuicio de considerar a estos enfermos de una moralidad inferior, y así, en el Hospital de San Göran, de Estocolmo, ha desaparecido el misterio de que siempre se rodeó a las enfermedades venéreas y se han abo-

Digitized by Google

lido las antiguas secciones especiales, juntamente con el infamante sistema de reclusión de los venéreos.

Tercero. Un sistema extenso de información. En contra del secreto profesional, Suecia ha decretado por su Ley la incoación del llamado *proceso de la infección,* en el cual se inquieren, persiguen y aclaran todos los misterios, como podía hacerlo el juez más escrupuloso para la averiguación de cualquier delito, llegándose de esta manera al conocimiento del más diseminado foco individual. Ahora bien; si la Ley obliga al médico a faltar al secreto profesional, en cuanto tiene que dar cuenta de la existencia de todo nuevo caso de infección, poniénlo en conocimiento de la superioridad, y aun inquirir la procedencia y la fuente de dicha infección, en cambio, investigado todo esto, no sólo obliga al secreto al médico y al ayudante, sino a los enfermeros, mozos y cuantos empleados administrativos manejen los libros de registro, hojas de clínicas y demás documentos que se utilizan en dispensarios y hospitales, pudiendo castigarse a los infractores con multa hasta de 500 coronas. A más se llega, en este orden, cuidando de dirigir los impresos necesarios al interesado por correo y sin ninguna indicación en el sobre que permita adivinar su contenido.

Cuarto. Otro de los pilares fundamentales es la defensa del matrimonio. El médico no interviene por sí sólo para impedirle, sino que, escudado en el mejoramiento de la raza, en cooperación con el pastor, y los dos de acuerdo, prohiben en absoluto la celebración del matrimonio hasta que haya desaparecido el peligro, no sólo para ambos cónyuges, sino también para la descendencia.

Quinto. Por último, la Ley sueca, con gran valentía, ha creado el delito sanitario, incluyendo en el Código penal disposiciones que castigan la transmisión de la avariosis, ya sea directa —*contagio sexual*—, ya indirecta —*contagio nutricio*.

El articulado de la Ley de 1919.—Presentemos ahora un extracto de los artículos de la nueva Ley sueca, para el cual nos sirve de fuente informativa la *Memoria* del doctor don Antonio Navarro Fernández (1).

(1) Navarro Fernández, *La lucha contra la avariosis en los países*

Digitized by Google

Artículo 1.° Bajo el nombre de enfermedades venéreas, la presente Ley comprende: la sífilis (lues), el chancro blando (ulcus molle) y la gonorrea (blenorragia), en tanto que estas enfermedades se encuentran en su período contagioso.

Las enfermedades venéreas son consideradas como en período contagioso en tanto presente síntomas de virulencia o exista la creencia, sospecha o duda de reaparición de tales síntomas.

Artículo 2.° La ejecución de las medidas previstas por la Ley será confiada a un médico especial, nombrado por la provincia o el Municipio, y eventualmente a médicos nombrados por la Oficina de Higiene pública, que llevarán el nombre de Inspectores sanitarios

Artículo 3.° Todo enfermo de venéreo tiene obligación de someterse a un tratamiento médico apropiado y de cumplir las instrucciones que reciba de su médico, en vista del tratamiento, para evitar la propagación de la enfermedad.

Artículo 4.° Todo enfermo tiene derecho a un examen gratuito, al tratamiento, a los medicamentos y a otros utensilios necesarios (jeringas, apósitos, algodón...), si se presenta en casa del médico, como se expresa en el artículo 5.°

Artículo 5.° Incumbe la visita y el tratamiento gratuito de los enfermos a los médicos municipales y comunales, a los médicos provinciales, ordinarios y extraordinarios, y en las grandes ciudades, eventualmente, a los médicos especialistas, entre los que habrá, a ser posible, una mujer, nombrados por la Oficina de Higiene pública, de la cual recibirán las instrucciones necesarias. En las ciudades de más de 20.000 habitantes se establecerá un número considerable de dispensarios, donde las recepciones serán organizadas teniendo en cuenta las conveniencias del público, y en condiciones tales que una visita hecha en un dispensario no revele jamás la naturaleza del mal.

Los médicos especiales designados por la Oficina de Higiene pública y los médicos de dispensarios serán escogidos entre los de manifiesta competencia y más reconocida reputación

---

escandinavos. (Un viaje a Escandinavia.) Madrid, Imprenta Municipal, 1922, págs. 79-90.

Digitized by Google

moral y profesional en el estudio especial de las enfermedades en cuestión y de su tratamiento.

Los dispensarios estarán abiertos durante todo el día y parte de la noche, cuidando, a ser posible, de establecer horas diferentes para los dos sexos.

Artículo 6.° Todos los gastos necesarios para el reconocimiento médico, conforme al artículo 4.°, así como los que originen los exámenes especiales y los utensilios precisos, serán pagados por el Estado, según tarifa fijada por el Gobierno.

Artículo 7.° Contiene este artículo disposiciones relativas a ciertos viajes de servicio necesarios en caso de propagación de las enfermedades venéreas en la población rural.

Artículo 8.° Diagnosticada la enfermedad venérea, el médico debe hacer conocer al paciente la naturaleza y peligro de contagio de su mal. Entregarle un impreso, cuyo texto redactará la Dirección general de Servicios médicos, que contendrá las instrucciones relativas al tratamiento de la enfermedad y de las precauciones a tomar para prevenir la propagación, dándole cuenta también al enfermo de la prohibición de contraer matrimonio, con la indicación de la pena en que incurre por todo acto susceptible de propagar la enfermedad. El paciente, por su parte, debe acusar recibo de haber recibido el impreso. En el caso de que el paciente sea menor de quince años, se pondrá en conocimiento de sus padres o tutores.

Artículo 9.° Al médico incumbe poner en conocimiento del Inspector sanitario el nombre del enfermo que observa negligencia en su curación o que interrumpe el tratamiento sin probar que recibe los cuidados de otro médico.

Artículo 10. El médico está obligado a informar al Inspector sanitario, a los efectos del artículo 17, y éste, a su vez, pondrá dicho informe en conocimiento de las Autoridades eclesiásticas.

Artículo 11. El médico que primero observa un caso de enfermedad debe interrogar al enfermo para reunir todas las circunstancias relativas a la infección; después, dentro de las veinticuatro horas siguientes, enviar al Inspector sanitario un informe escrito, indicando: 1.° El sexo, edad, domicilio del enfermo y su diagnóstico. 2.° Los detalles que haya podido ob-

Digitized by Google

tener sobre el modo de contaminación, y si puede ser señalada una persona como causa de la infección, indicar el nombre y domicilio de la misma.

Artículos 12 y 13. Indican la manera de proceder contra aquellos que son perseguidos o anotados por delitos contra las buenas costumbres y contienen las medidas que han de aplicarse a los militares y a las personas detenidas en un establecimiento penitenciario.

Artículo 14. El Inspector sanitario, después de haber recibido el informe a que se refiere el artículo 11, visitará a la persona señalada en el aviso como probable foco de infección, comprobará si la denuncia está bien formulada y acordará en cada caso lo procedente respecto a la asistencia del enfermo.

Artículo 15. Si la visita médica comprueba la existencia de una enfermedad venérea, el Inspector sanitario ordenará al enfermo el sometimiento a un tratamiento médico, dándole el correspondiente certificado.

Artículo 16. Si el enfermo no pudiera ser curado fuera del hospital, por temor a que se convierta en un caso grave de contagio, el Inspector sanitario le obligará a hospitalizarse.

Artículo 17. El Inspector sanitario está obligado a transmitir inmediatamente al pastor de la parroquia del enfermo el informe concerniente al matrimonio, que el médico le habrá enviado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10.

Artículos 18 y 19. Enumeran las disposiciones relativas a ciertos detalles de servicio del Inspector sanitario.

Artículo 20. Si un enfermo venéreo, que ha recibido del Inspector sanitario algunas de las órdenes previstas en los artículos 14, 15 ó 16, es sometido a tratamiento por otro médico que no sea el designado, el Inspector sanitario deberá informar inmediatamente a éste para que tenga de su paciente los antecedentes necesarios.

Artículos 21 y 22. Establecen que la autoridad sanitaria (Administración provincial u Oficina de Higiene pública), y, en caso de urgencia, el Inspector sanitario (cuya decisión debe ser sometida a la Autoridad competente), podrán ordenar la visita médica y el internado en un hospital de todo enfermo negligente en su curación o que no cumpla las prescripciones de los artícu-

Digitized by Google

los 14, 15 y 16. Para la ejecución de las órdenes dictadas por el Inspector sanitario podrá éste solicitar el auxilio de las Autoridades de Policía municipales y rurales.

Artículos 23 y 24. Anuncian las disposiciones concernientes a las medidas coercitivas sanitarias que han de ejercer los médicos oficiales.

Artículo 25. Todo lo que se refiere a las materias previstas en la presente Ley, deben ser tenidas en secreto.

Se entienden comprendidos en este artículo todos los documentos, como oficios, procesos, registros de dispensarios y hospitales, impresos y hojas clínicas.

Se obliga a extremar el secreto profesional a los médicos y ayudantes y se castiga con multa a los que no le tienen, como son los enfermos, mozos de sala, empleados de estadísticas, cuando no guarden una absoluta discreción.

Se restringe también, sobre estos asuntos, la libertad de la Prensa.

Artículo 26. Trata de los recursos que pueden entablarse contra las decisiones de la Oficina de Higiene pública, Administración provincial y en instancia suprema al Rey. No obstante el recurso, aquellas decisiones serán ejecutadas hasta que el recurso haya sido resuelto.

Artículo 27. Para conseguir la profilaxis personal se organizará una Comisión de médicos y pedagogos, encargada de difundir en el público el conocimiento de la naturaleza y contagiosidad de las enfermedades venéreas, de los medios que pueden ser empleados para prevenir la transmisión del virus y de la obligación que tiene todo el que sea atacado de alguna de estas enfermedades de recurrir prontamente a los cuidados de un médico.

Artículo 28. El médico, en funciones oficiales, responde de la infracción como falta en el servicio. Será castigada con la pena de prisión la contravención de los artículos 23 y 24. Las infracciones del artículo 25, sobre el secreto profesional, será condenada con la pena de multa hasta 500 coronas. Los que contravengan los artículos 8.°, 10 y 11 serán condenados con multa de 200 coronas.

Artículo 29. Los procesos seguidos por las infracciones

Digitized by Google

previstas en el artículo anterior, serán sometidos a un Tribunal de derecho común, mostrándose parte el Ministerio público.

Artículo 30. Las multas revertirán al Estado.

Artículo 31. Quedan derogadas las disposiciones anteriores que no estén conformes con esta Ley.

Código penal sueco.—La nueva Ley sueca, que resumidamente acabamos de exponer, ha modificado además el capítulo XIV del Código penal, en el sentido de penar la transmisión de la avariosis. La modificación comprende los artículos 21 y 45, que aparecen con la siguiente redacción:

"*Artículo 21.* Toda persona atacada de una enfermedad venérea en su período contagioso, que, sospechando o conociendo la existencia de su enfermedad, expone a otra por las relaciones sexuales a contagiarla, será castigada con la pena de prisión, y en caso de circunstancias particulares atenuantes, con multa de 50 coronas por lo menos. En caso de infección, la pena mínima será de dos años de trabajos forzados, lo mismo tratándose de la infección inmediata a las relaciones sexuales, que la que se produce indirectamente, como la que puede producir la nodriza al niño."

"*Artículo 45.* Si se comete la infracción prevista en el artículo 21 dentro del matrimonio por alguno de los cónyuges, sólo tomará parte el Ministerio público, previa la denuncia de uno de ellos. En todos los casos los procesos son ejercidos de oficio por el Ministerio público."

ESPAÑA

Nada.—Queda expuesto el movimiento legislativo producido en la mayoría de los pueblos cultos a favor del nuevo delito de contagio intersexual y nutricio, movimiento que ha cristalizado en leyes ya vigentes en algunos países —Dinamarca, Noruega, Finlandia—..., que se halla en otros pueblos en el período preparatorio de gestación: proyectos de ley.

Y llegamos a España.

No hay que buscar avances progresivos, innovaciones audaces en la Ley. Nuestro Código penal, como ha dicho con frase feliz Dorado Montero, "es de lo más arcaico que se conoce."

Nada, tampoco, en los proyectos de reforma, algunos tan

Digitized by Google

científicos como el de Silvela y el de Montilla (elaborado por Bernaldo de Quirós), ni en las leyes penales especiales.

Tampoco hay esperanza de renovaciones penales en la legislación positiva. Pasan los Gobiernos como meteoros... ¿Qué importa que la buena intención ministerial —¡algún cándido con casaca!— inicie la tarea?... Apenas el encargado de elaborar el proyecto se proponga escribir la primera cuartilla, cuando ya una crisis imprevista habrá frustrado el propósito.

Pero estas son cosas que no interesan... ¡Como que "el Código penal forma la clave de la cúpula del Capitolio, porque es la síntesis, la suma, la definición última, de todas las concepciones jurídicas incorporadas al Derecho positivo de un país!" (1).

Mas vengamos a nuestro objeto, suprimiendo enojosas críticas políticas.

Avances tímidos en la jurisprudencia.—Algo, muy poco, puede presentarse en España sobre contaminación venérea, en el orden penal. Por lo menos algunos tímidos avances en la jurisprudencia. Y si ellos sirvieran para despertar opinión, si repetidos y afirmados contumazmente pudieran crear un estado de conciencia favorable a la implantación del nuevo delito, ya sería bastante. Porque es sabido que, modernamente, se tiende a hacer de la jurisprudencia un especial régimen consuetudinario (el *Juristenrecht*), en el que el derecho se revela al pueblo por intermedio de la práctica de los Tribunales. Así, de las canteras de la costumbre penal sacaría despues el legislador la norma escrita, artística y reflexiva que regulase y limitase el estado de opinión consuetudinaria.

Conocemos seis sentencias, todas bastante lejanas de nuestros días. Escudriñando en los repertorios no hemos hallado ninguna otra relativa a nuestra materia.

De aquellas seis, cinco favorables; una, adversa.

He aquí la primera:

Sentencia de 4 de mayo de 1881.—A consecuencia de acceso carnal que tuvo M. P. con una niña de seis años, sin llegar a

(1) Discurso presidencial pronunciado por don Antonio Maura cerrando el curso de conferencias de 1916-17, en la Real Academia de Jurisprudencia.

Digitized by Google

cohabitar, sufrió ésta una afección venérea que le transmitió M. P. Condenado el culpable como autor del doble delito de abusos deshonestos y lesiones graves, el Tribunal Supremo ratificó la sentencia pronunciada:

"Considerando que en el caso actual aparece como probado que el acusado maltrató de obra a una niña de seis años, ejecutando actos deshonestos que la produjeron lesiones, cuya duración excedió de treinta días, y, por consiguiente, contrajo la responsabilidad criminal que establece el artículo 431.

"Considerando que por resultar de los mismos hechos dos delitos, la Sala, en su calificación, imponiendo al acusado la pena más grave en su grado máximo, no ha incurrido en error de derecho..."

Después, la sentencia de 18 de mayo de 1885 sentó la doctrina contraria: la enfermedad venérea inoculada por consecuencia del abuso deshonesto no constituye lesiones. Y se razona la tesis:

"Considerando que las enfermedades que pueden sobrevenir por consecuencia de un acto carnal a cualquiera de los que lo realizan no merecen la consideración de lesiones cuando se originan en accidentes dimanados de condiciones relativas a los que cohabitan o especiales de alguno de ellos, si al causante del mal no le mueve el propósito de inferirlas y sí sólo el deseo de satisfacer una pasión, porque además de que en tal supuesto falta al hecho el elemento esencial a todo delito, cual es el de la voluntad o intención, no se puede despojar de su verdadero carácter accidental a todas las consecuencias de semejante unión." (1).

La argumentación es bien endeble. "Si al causante del mal no le mueve el propósito de inferirlas..." Pero, ¿es qué no existen los delitos por imprudencia en nuestro Código penal? (artículo 581). "Falta al hecho el elemento esencial a todo delito, cual es el de la voluntad...", se repite. Mas se olvida la afirmación de Silvela de que en el Código penal español se encuentran dos conceptos distintos del delito: uno, el del artículo 1.º,

(1) *Gaceta* de 18 noviembre 1885, pág. 195.

Digitized by Google

para los hechos dolosos o propiamente voluntarios; otro, el del artículo 581, para los culposos o no voluntarios (2).

Y, en efecto, el Tribunal Supremo rectificó bien pronto la errónea doctrina de la anterior sentencia, reiterando la sentada en la primera, que es la recta y acertada.

Así en las siguientes:

Sentencia de 16 de enero de 1890.—Estableciendo que está bien calificado de doble delito de abusos deshonestos y lesiones el hecho de intentar yacer con una niña de cinco años, transmitiéndola afección blenorrágica, que precisó más de treinta días de asistencia facultativa.

Sentencia de 31 de marzo de 1891.—Estableciendo que el que al violar una niña la produce una blenorragia es responsable, al par que del delito de violación, del de lesiones graves, punibles con arreglo al artículo 90 (1).

Sentencia de 21 de abril de 1893.—Estableciendo que el que rozando con el pene a una niña en sus partes genitales la inoculó el pus venéreo, causándola una enfermedad que tardó X días en curar, cometió dos delitos: el de abusos deshonestos y el de lesiones, debiéndose penar con arreglo al artículo 90 (2).

Sentencia de 22 abril de 1903.—Estableciendo que la mujer que se introdujo en sus órganos genitales los de un niño menor de siete años, transmitiéndole la enfermedad blenorrágica que ella padecía, y de la que tardó en curar la criatura más de noventa días, se hizo responsable de dos delitos: uno de abusos deshonestos y otro de lesiones graves, punibles con sujeción al artículo 90 (3).

La doctrina.—La posición de la doctrina en España es más enérgica y valiente frente al nuevo delito, aun cuando no muy copiosa.

---

(1) Silvela, *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, 2.ª edición, Madrid, 1908, volumen II, páginas 110 y siguientes.

(2) *Gaceta* de 5 agosto 1891, págs. 58 y 59.

(3) *Gaceta* de 21 octubre 1893.

(4) *Gaceta* de 3 junio 1903, pág. 162.

Digitized by Google

Una referencia encubierta, para cuando llegue el momento de reformar completa y científicamente nuestro Código penal, se hace por Zapatero González (1), aludiendo a la obra de Fiaux y al proyecto de ley de la Comisión extraparlamentaria en Francia.

Navarro Fernández (2) propone la redacción de un precepto legal en esta forma:

"*Artículo...* Todo aquel que a sabiendas contagiase o infectase a otra u otras personas de una enfermedad adquirida, será castigado con una pena proporcional al tiempo que tardare en curarse y la indemnización correspondiente por asistencia facultativa y pérdida de trabajo.

"En estos delitos intervendrán el Juez y el médico forense; éste emitirá dictamen acerca de la importancia del daño y la intención del autor, según las manifestaciones que presente la persona atacada."

Más recientemente, el mismo autor (3), después de exponer y comentar la posición adoptada por países escandinavos en la lucha contra la avariosis, en la *Memoria* publicada como consecuencia del undécimo de sus viajes al extranjero en ampliación de estudios, concluye con estas palabras: "Al dar por terminado este trabajo, nos resta pedir a los poderes públicos la implantación en España de la lucha contra la avariosis, cuyos tres medios de combatir hemos estudiado. ABOLICIÓN DE LA PROSTITUCIÓN COMO OFICIO. PROFILAXIS INDIVIDUAL. TRATAMIENTO ABORTIVO, con curación forzosa y hospitalización obligatoria en los casos rebeldes, que serán incluídos en el delito sanitario."

También Sáinz de Aja, terminantemente dice: "En España debiera darse fuerza de ley e incluír en los Códigos respectivos a los delitos y penas correspondientes a los hechos de contagio

---

(1) Luis Zapatero González, *La reforma del Código penal* (notas para un juicio crítico de la ley de 3 de enero de 1907). Valladolid, 1907, páginas 65 y 66.

(2) Navarro Fernández, *La prostitución en la villa de Madrid*, edición citada, pág. 288.

(3) Antonio Navarro Fernández, *La lucha contra la avariosis en los países escandinavos*, ed. cit., pág. 119.

Digitized by Google

de enfermedades en general, no sólo venéreas...; por desgracia, somos tan mogigatos y cobardes, que no espero se conviertan en realidades estos deseos y aspiraciones de muchos, y yo entre ellos (1)."

(*Continuará.*)

(1) Sáinz de Aja, *Sífilis, blenorragia y matrimonio*, ed. cit., pág. 217.

Digitized by Google

TRABAJOS PRACTICOS DE DERECHO MERCANTIL

Una vez más tengo que agradecer este año, como los anteriores, la hospitalidad que me brinda en esta REVISTA su ilustre director y decano de la Facultad de Derecho señor Ureña, para insertar en sus columnas los trabajos de los alumnos de Prácticas de Derecho mercantil; y una vez más asimismo agradezco públicamente la cooperación y facilidades que para la labor docente me presta el catedrático de Derecho mercantil don Lorenzo Benito, agradecimiento que este año hago extensivo al hijo del último, don José, quien, como ayudante de clases prácticas, colaboró con entusiasmo, dirigiendo investigaciones científicas separadamente, de las que acaso se ofrezca alguna muestra en esta misma REVISTA.

A pesar de las deficiencias de preparación de los alumnos, algunas de las cuales traen su origen de la primera enseñanza, solamente un espíritu pesimista y descontentadizo podría afirmar que, cualesquiera que sean los esfuerzos que por el profesorado se realicen para conseguir en las Universidades la formación de investigadores científicos para la labor teórica, y de personas aptas para el ejercicio de las diversas profesiones jurídicas, esos esfuerzos son inútiles por deficiencias que no puede corregir el maestro.

En las clases prácticas de Derecho mercantil puede observarse que todos los años, en un primer período, se muestran titubeos, vacilaciones, temores de no acertar en estos primeros ensayos de aplicación del Derecho vigente a la vida práctica, de

Digitized by Google

iniciación de discusiones jurídicas que, más tarde, la juventud ha de promover ante los Tribunales o en la contienda científicojurídica de Ateneos, Academias y demás Asociaciones de hombres de ciencia. A los pocos meses, sin embargo, una minoría, más o menos numerosa, aparece interesada por el problema que se plantea, por el debate en que se lucha con aquel calor propio de la juventud. Desgraciadamente, cuando, ya preparados los alumnos y acostumbrados a esta nueva labor, sería para ellos su continuación sumamente provechosa, el curso termina y el profesor se halla condenado, como Sísifo, hijo de Eolo y rey de Corinto, a subir de nuevo a la cima, la roca de que nos habla la Mitología, roca que volverá a caer eternamente sin conseguir ver coronado por el éxito el objeto de sus afanes.

Algo, sin embargo, queda de la labor efectuada cada año, y de la del curso 1921-22 se ofrecen algunas muestras a continuación.

Como en cursos anteriores, en el último se ha procurado plantear problemas relacionados con las diversas secciones que pueden formarse del Derecho mercantil; se han llevado a cabo prácticas de giro de letras, se han ofrecido a los alumnos variados modelos de documentación mercantil y, por último, algunos han escrito trabajos interesantes sobre las acciones de trabajo.

De los resultados obtenidos juzgue el lector, a quien rogamos dedique unos momentos a las siguientes muestras de los primeros pasos que, en el orden jurídicomercantil práctico, da la juventud española que se instruye en la Facultad de Derecho de la Universidad Central.

EMILIO MIÑANA.

PROBLEMA NUM. 7 (*)

A. concierta con B. en Bolsa, con mediación de agente colegiado, la compraventa de unas acciones que en el *Boletín de Cotización* figuran con un valor nominal de 500 pesetas. Se fija como precio al 40 por 100 del último; mas, al hacer la entrega de los valores, se advierte que en el respaldo figuran cajetines ex-

(1) Se conserva la numeración con arreglo a la cual se expusieron y discutieron los problemas en la clase práctica.

Digitized by Google

presivos de la devolución del 20 por 100 del importe del título a su tenedor, en concepto de disminución del capital de la Compañía, reducción no inscrita en el Registro mercantil. ¿Qué precio será el que deba abonarse por el comprador? ¿Procederá la rescisión del contrato?

DICTAMEN
DE DON JOSE ANTONIO PRIMO DE RIVERA

Tres artículos encontramos en el Código de Comercio aplicables a este caso: el 25, el 24 y el 55. El primero dice que han de anotarse en el Registro Mercantil las reducciones que hagan las Sociedades en su capital, señalando el 24 los efectos que debe producir el incumplimiento de ese requisito. Por último, aplicando el art. 55, podemos afirmar que el contrato de compraventa a que se refiere el problema, quedó perfecto desde que los contratantes aceptaron la propuesta del agente mediador.

Ateniéndonos a este artículo, resulta que, como el contrato está perfecto, los contrayentes deben cumplir sus obligaciones recíprocas a tenor de él, entregando el vendedor las acciones y pagando el comprador 200 pesetas por cada una; es decir, el 40 por 100 de 500.

Ahora bien, aunque el contrato esté perfecto, debemos recordar que la compraventa, por el simple contrato, no transfiere el dominio de la cosa vendida, sino que únicamente da derecho a exigir a cada una de las partes la prestación ofrecida por la otra. Por tanto, el comprador puede exigir que se le entreguen las acciones compradas con las condiciones en que fué estipulada la compraventa.

¿Y puede considerarse que esas acciones cuyo valor nominal se ha reducido en un 20 por 100 son las que quiso adquirir el comprador cuando creía que dicho valor nominal era de 500 pesetas? Indudablemente no, porque aunque esa reducción del capital no es válida contra terceros por no estar inscrita en el Registro, sí es válida respecto de terceros en cuanto les beneficie (arts. 24 y 25 del Código de Comercio); es decir, que para el comprador, legítimamente, el valor nominal de esas acciones es de 400 pesetas.

El enunciado pregunta si procederá la rescisión del contrato

Digitized by Google

o qué precio deberá, en otro caso, abonar el comprador. No creemos que el Código de Comercio resuelva esa duda, por lo cual, apoyándonos en su art. 50, habremos de recurrir a la legislación común, o sea al Código Civil.

Este nos obliga a distinguir dos casos:

1.° Que la reducción del capital se verificase antes de perfeccionado el contrato de compraventa.

2.° Que se verificase después de perfeccionado el contrato y antes de ser entregadas las acciones a su comprador.

En el primer caso debemos fijarnos en el art. 1484 del Código civil, que dice: "El vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa vendida... si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador... habría dado menos precio por ella."

Es indudable que si el comprador hubiera sabido que el valor de las acciones era menor que el supuesto, hubiera dado menos precio por ellas. Es indudable que la reducción del valor de las acciones es un vicio oculto, puesto que no constaba ni en el Registro Mercantil ni en el *Boletín de Cotización*. Por tanto en este caso es aplicable el art. 1486 que dice: "En los casos de los dos artículos anteriores (uno de ellos el citado 1484), el comprador podrá optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional del precio a juicio de peritos."

Este artículo nos da la solución del problema, puesto que permite contestar que el comprador, si quiere, puede rescindir el contrato. Pero, si no quiere rescindirlo, ¿qué precio habrá de pagar? Parece que habiéndose estipulado el 40 por 100 del valor de las acciones, debe pagar el 40 por 100 de 400 pesetas, que es el verdadero valor de ellas después de hecha la reducción. Pero puede ocurrir que al señalarse como precio de las acciones la cantidad de 200 pesetas no se tuviera sólo en cuenta su valor nominal (que ha variado) sino que se mirase también a la renta efectiva que esas acciones produjeran; y como esa renta efectiva no ha variado con el descubrimiento del defecto oculto de las acciones, parece un poco excesivo rebajar en un 20 por 100 el precio convenido. Por eso la rebaja —que indudablemente procede, puesto que el valor de la cosa comprada es inferior al

Digitized by Google

que se creía— deberá dejarse al juicio de peritos, como dispone el art. 1486.

En el segundo caso, o sea si la reducción del capital representado por las acciones se ha verificado después de perfecto el contrato, no es éste rescindible ni puede el comprador pedir rebaja en el precio, ya que si, según el art. 1468, párr. 2.°, le corresponden todos los frutos de la cosa desde que se perfeccionó el contrato, igualmente debe cargar con las mermas que la misma cosa sufra.

OBJECIONES DE DON MANUEL ROMERO VIEITEZ

Surge como cuestión previa a la resolución de los problemas planteados, la relativa a la naturaleza del acto, es decir: la compraventa de acciones de una Compañía en Bolsa, con mediación de agente colegiado, ¿es civil o mercantil? Y no regulando solamente la ley mercantil actual los actos que son por sí mismos comerciales, sino extendiendo su reglamentación a otros que no reúnen los caracteres que los autores señalan como específicos del acto mercantil; pero que, por realizarse en un determinado lugar, o por revestir ciertas formas, o ser realizados por determinadas personas, o como accesorios de otro comercial, etc., se considera el legislador en el deber de incluírlos en las leyes comerciales, cuando de discernir si un acto es civil o mercantil se trata, no cabe atender tan sólo a su propia esencia y se hace necesario no perder de vista las diversas razones que pueden motivar uno u otro carácter.

En el caso propuesto, si atendemos exclusivamente a la naturaleza del acto, concluiremos que puede o no reunir, según los casos, los requisitos esenciales al acto mercantil. Y, sin embargo, en muchas legislaciones se tiene por mercantil en todo caso, por no colocarse dichas legislaciones en un criterio estrictamente objetivo, obedeciendo a razones fundamentalmente históricas. En efecto: la contratación de los valores mobiliarios aparece como necesidad en tiempos modernos; para hacerla posible se hacen menester medios diversos, como hace notar el señor Benito (1), y esos medios los procura más fácilmente el Derecho

(1) *Manual*, t. II, pág. 256.

Digitized by Google

mercantil que el civil. No obstante, colocados en un criterio estricto de objetividad, habríamos de ir a la solución primeramente indicada, sin perjuicio de haber normas apropiadas a la negociación de tales valores, y en tal sentido parece encaminarse la legislación moderna. Tal posición adoptan, por ejemplo: el Código alemán de 1897 (art. 1.°), el austriaco de 1862, cuyo artículo 271 dice: "Son mercantiles: 1.° La compraventa o la provisión ulterior de mercaderías u otras cosas muebles, de títulos de la deuda, acciones u otros valores comerciales para volverlos a enajenar." El Código venezolano de 1904 (que rectifica en este punto el criterio del anterior de 1873), que consideraba mercantiles todas las operaciones de Bolsa (art. 3.°, núm. 13), conforme al cual cabe sentar con don Néstor Luis Pérez (1) la presunción *juris tantum* de que toda negociación en Bolsa es mercantil, y la enmienda propuesta a la Comisión de Codificación y que aceptó el profesor que fué de Derecho mercantil en esta Universidad, señor Alvarez del Manzano, y en la cual, enumerando los actos de comercio, se decía: "Son actos de comercio: 2.° La compra de títulos de crédito y valores comerciales, así de carácter público como privado... para lucrarse en la reventa o por cualquier otro medio de especulación mercantil (2)." El Código italiano sustenta análogo criterio (3).

Entre las legislaciones que adoptan el criterio de la mercantilidad en todo caso de las operaciones de Bolsa podemos citar, a más del Código japonés de 7 de marzo de 1898, los de varias Repúblicas hispanoamericanas, cual son el chileno de 1865, el colombiano de 1869 y el del Ecuador de 1882, más el ya citado venezolano de 1873, derogado por el de 1904 (4).

Esto por lo que a la contratación en Bolsa se refiere; mas hay legislaciones en las que la negociación de acciones de Sociedades mercantiles tiene en todo caso caracter mercantil, como

---

(1) *Teoría general de los actos de comercio.* Maracaibo, 1908, tomo II, pág. 66.

(2) Alvarez del Manzano, Bonilla y Miñana, *Códigos de comercio españoles y extranjeros,* etc., t. I, pág. 258.

(3) Navarrini, *Trattato,* vol. I, pág. 200, núm. 138.

(4) Actualmente rige en Venezuela el Código de 1919. Nota de E. Miñana.

Digitized by Google

ocurre con el Código italiano de 1882, el mejicano de 1889 y el venezolano de 1904, que en esto mantiene el criterio del derogado, y aún podríamos registrar alguna, como la búlgara, que atribuye carácter mercantil a toda compraventa de títulos y acciones de valor destinados a la negociación comercial, "aun cuando no haya —dice— ánimo de revender" (Código de 1857, art. 297, núm. 3.°).

En nuestra legislación vigente, la compraventa de acciones en Bolsa con mediación de agente colegiado es mercantil, como hace notar con acierto el señor Benito (1); pues si bien es cierto que, al tratar nuestro Código de los contratos especiales de comercio y exponer lo referente a compraventa mercantil, no alude expresamente a los actos a que venimos refiriéndonos, no lo es menos que el art. 2.° reputa actos de comercio todos los regulados en el Código; y que esta clase de operaciones están reglamentadas en las secciones 1.ª y 2.ª del tít. V y 1.ª y 2.ª del VI del lib. I de dicho Código.

Mas dentro de la legislación mercantil tiene la contratación en Bolsa un carácter especialísimo que procede de la manera específica de ser de estas operaciones y que va dando lugar a un verdadero Derecho de Bolsa, según hace notar Marghieri en la referencia que hace por nota Navarrini, para combatirla, en su artículo sobre *Contratto de Borsa*, publicado en el *Digesto* italiano.

Dada, así, solución a la cuestión previa que propusimos, entremos a estudiar los problemas planteados por el tema. ¿Qué precio deberá abonarse al comprador? ¿Procederá la rescisión del contrato?

Nos hallamos frente a un caso de compraventa en Bolsa con mediación de agente. El supuesto ordinario de tales negociaciones es el de intervención de dos agentes, uno con encargo del comprador y otro con encargo del vendedor; mas comoquiera que este supuesto no ha de variar en nada la solución que se daría en un supuesto más simple de ser uno solo el agente, de aquí en adelante habremos de referirnos a éste en singular, sin

(1) V., por ejemplo, *Manual*, I, pág. 396, y en la nota a la traducción del *Tratado de Derecho mercantil*, de Supino, pág. 72.

Digitized by Google

que esto pueda servir de base a la creencia de que ignoremos que el contrato de Bolsa se celebra ordinariamente con mediación de dos agentes.

Lo interesante es que medió agente y que los nombres de comprador y vendedor serían callados en la operación, a tenor del precepto del art. 95 de nuestro Código de Comercio, quedando perfecto el contrato desde que manifestaron las partes su conformidad con la propuesta del agente, según expresa el art. 55 del mismo cuerpo legal, siendo en tal momento entregadas las pólizas y hechas las anotaciones y publicaciones que previene la Ley.

Teniendo esto presente, tratemos de dar solución a las preguntas propuestas; pero ante todo examinemos si el contrato es válido, que de no serlo ni la rescisión podría darse, ni existiría obligación de entregar el precio, ya que, como indica el art. 1290 de nuestro Código civil, los contratos válidamente celebrados son los que pueden rescindirse.

"Al hacer la entrega de los valores se advierte —nos dice el enunciado del tema— que en el respaldo figuran cajetines expresivos de la devolución del 20 por 100 del importe del título a su tenedor en concepto de disminución del capital de la Compañía: reducción no inscrita en el Registro mercantil."

Ahora bien: para que las acciones de una Compañía puedan cotizarse oficialmente en Bolsa, se requiere, según dispone el art. 65 del Código de Comercio (dicho artículo habla sólo de títulos de crédito; pero si alguna duda cupiera de que se refiere también a las acciones, la disiparían los artículos del cap. IV del Reglamento de Bolsa que se refieren a la misma cuestión) que se hallen inscritos en el Registro mercantil todos los extremos que preceptúa el art. 21 del mismo cuerpo legal, y en el de la propiedad los que fuere menester inscribir en él, y acreditarlo todo, mediante expediente, a la Junta Sindical, que será quien decrete la admisión, que se publicará en la *Gaceta de Madrid*. Responden tales requisitos a obtener una garantía de publicidad; una base firme de contratación necesaria para que las cotizaciones oficiales de Bolsa produzcan todos los beneficiosos efectos que están llamadas a producir; y así vemos que el legislador se preocupa de obtener iguales resultados cuando de la cotización de efectos pú-

Digitized by Google

blicos se trata y exige la previa declaración del Gobierno de estar autorizada la circulación de dichos efectos y la publicación en la *Gaceta* del número de títulos emitidos, sus series, numeración y fecha en que hayan de salir a la contratación pública, para los valores nacionales, y el dictamen de la Junta Sindical y la publicación en la *Gaceta* de las condiciones y circunstancias de la emisión y de la fecha desde que pueden ser objeto de contratación pública, si son extranjeros, y habiendo fijado el legislador los requisitos del art. 69 con tales miras y con el objeto, según nos dice la Exposición de motivos del proyecto del Código, de que sólo disfruten de las ventajas de la cotización los títulos procedentes de Compañías nacionales o extranjeras constituídas con todos los requisitos prescritos en las mismas o en los Estatutos de la Sociedad, es evidente que cuando una Compañía deje de reunirlos, sus acciones dejarán de ser cotizables oficialmente en Bolsa, siendo menester una nueva autorización para que vuelvan a poder ser cotizados, como hacen notar ilustrados tratadistas (1). Mas como quiera que hasta que la Junta Sindical declare que dejan de ser cotizables valores por ella admitidos a negociación no pierden éstos su condición de tales, cabe la posibilidad de supuestos cual el presente, en que títulos o acciones que, de haberse cumplido con las normas vigentes de publicidad, hubiesen sido declarados no cotizables, continúen admitidos a la cotización, no obstante haberse alterado las condiciones conocidas por la Junta Sindical al dar su autorización para que pudiesen ser negociados.

Ahora bien: "las negociaciones de Bolsa —nos dice Thaller (2)— parecen deber ser obligatorias, sea entre dos contratantes que tratan directamente, sea entre un intermediario y su cliente". "Sólo en los casos de delito —añade— y en otros muy contados puede rehusar el contratante ejecutar la negociación." Y cita como casos de estos últimos el vicio de juego y apuesta, el de no ser el intermediario agente de cambio y los casos en que falta lo que se llama "contre partie", es decir, el caso de que el agente contrate en nombre propio.

(1) Alvarez del Manzano, Bonilla y Miñana, ob. cit., t. VI, pág. 66.
(2) *Traité*. París, 1904, pág. 486.

Digitized by Google

No hemos de entrar ahora a hacer un estudio de si tales casos se corresponden con otros análogos en el Derecho español; basta a nuestro propósito recoger que, fuera de esos casos contados, no se dan, en la legislación francesa, otros tipos de invalidez para las negociaciones bursátiles. Y esta afirmación de Thaller parece poder suscribirse en este sentido con respecto al Derecho español. En efecto, las operaciones de Bolsa deben poder ser invalidadas en muy raros casos y por razones distintas a las de los demás contratos, ya que la contratación en Bolsa está rodeada de una serie de garantías y medidas que tienden a dar seguridad y fijeza a las operaciones, ya que de ellas proceden los cambios oficiales, las cuales medidas y garantías alejan, de otro lado, las hipótesis corrientes de nulidad.

Hay, pues, que concluír que en el caso propuesto el contrato es válido, ya que en él no concurren vicios suficientes a producir la ineficacia de una negociación en Bolsa. ¿Será rescindible?

Según el art. 63 del Reglamento interino de Bolsas, cuando el agente no cumple los compromisos contraídos en el ejercicio de su cargo, la Junta sindical realizará la parte necesaria de fianza para atender a las reclamaciones procedentes, siempre que la perjudicada opte por el cumplimiento de la operación. Y análogo precepto es repetido en el art. 124 del Reglamento para el régimen interno de la Bolsa de Comercio de Madrid, aprobado por Real decreto de 6 de marzo de 1919. Pues bien, esta facultad de opción que ambos preceptos reconocen entre el cumplimiento o el abandono de la operación, es una forma de resolver las obligaciones, que viene a ser una aplicación del principio consignado en el art. 1124 del Código civil. Este es el único caso de resolución de las obligaciones de un contrato válido, a que las normas especiales de la contratación en Bolsa se refieren. Y no es aplicable al caso propuesto; en efecto, los mencionados artículos se refieren a un supuesto de incumplimiento de la negociación, y en el caso presente, las acciones objeto de ella se entregan.

En la ponencia se va a la rescisión mediante la aplicación del art. 1484 del Código civil, que regula el saneamiento por vicios ocultos. El vendedor —dice— está obligado a sanear los vicios ocultos, y aplicando el art. 1486, admite la rescisión. Mas en la ne-

Digitized by Google

gociación mediante agente, cuando los nombres de los contratantes permanecen ocultos, no cabe que el comprador pueda dirigirse contra el vendedor, sino contra el agente, como acertadamente hace notar Navarrini; y hecha esta salvedad, vamos a oponer algunos argumentos a esta solución, prescindiendo de si es menester en los contratos mercantiles ir a buscar, como en la ponencia se hace, la obligación del vendedor de sanear la cosa, en el art. 1487 del Código civil.

En las negociaciones bursátiles no cabe mantener los efectos resolutorios, que el Derecho civil y el mercantil admiten, en los supuestos de saneamiento. Ya hemos aludido a la estabilidad que han de reunir las negociaciones efectuadas; por eso el legislador provee a tales supuestos con soluciones adecuadas, y podemos, por ejemplo, registrar el precepto del art. 36 del Reglamento para el régimen interior de la Bolsa de Comercio de Madrid, en el cual se dice que los agentes que entregaren un título al portador, irregular por estar amortizado, retenido o sin los cupones que deba llevar adheridos, entregará otro en un plazo que no exceda de tres días, a contar desde la fecha en que les fué notificada la irregularidad.

Vemos, pues, que la hipótesis de la resolución resulta inadecuada. El contrato habrá de consumarse y, en su consecuencia, el comprador habrá de pagar el precio. ¿Qué será lo que deba abonar?

Hay dos intereses contrarios en juego: el del comprador, que recibe unas acciones de 400 pesetas nominales, cuando, según el Reglamento eran de 500, de un lado, y el del vendedor que prestó su consentimiento al cambio de 40 por 100 de 500 pesetas nominales, de otro.

En la ponencia se da una solución lógica al problema. Para la solución del problema de la rescisibilidad se acudió a los vicios ocultos; cuando se trata en ella de resolver el del precio se decide la reducción de una cantidad proporcional del precio, siempre dentro del art. 1486 del Código civil.

El problema es éste, a mi juicio: el 40 por 100 concertado, ¿será de 500 pesetas nominales o de 400? En la negociación, nos dice el enunciado, se convino en pagar el 40 por 100 de 500 pesetas nominales, cumpliendo en esto el sistema ordinario de fijar el cambio

Digitized by Google

para los valores que están emitidos a ciento por ciento. Porque si bien es cierto que esas acciones reducidas de valor nominal no son más que de 400 pesetas una, como quiera que el Registro y el *Boletín Oficial* hacían constar un valor de 500 pesetas, éste se tomó como tipo para fijar el cambio. Ahora bien: las cotizaciones de Bolsa, nos dice el art. 75 del Código, se cumplirán con las condiciones y en el modo y forma que hubiesen convenido los contratantes, siempre que no estén en contradicción con lo preceptuado por el Código, Reglamento general de Bolsas y particular de la de Madrid, agrega el Reglamento de ésta en su art. 31. Además los cambios deben gozar de condiciones de inalterabilidad y a ello parece responder toda la legislación de Bolsa.

Se me dirá: Mas con tal solución el comprador sale perjudicado. A lo que yo respondo que puede no salir; tal ocurriría en el supuesto de que el comprador no fuese tercero y, en su consecuencia, al adquirir las acciones supiese la reducción de capital de la Compañía; y aun siendo tercero, el perjuicio que sufre no es irremediable, ya que de él responderán quienes por omisión le causaron el daño, interviniendo culpa o negligencia, conforme preceptúa el art. 1902 del Código civil, que en el caso presente serán los administradores o el gerente de la Compañía, que conforme el art. 112 del Reglamento del Registro mercantil, están obligados a presentar en el Registro mencionado de la provincia en que tenga su domicilio la Sociedad los documentos necesarios para la inscripción de los actos que enumera, y entre los cuales, y con el número segundo, incluye los aumentos o disminuciones del capital social. Y de otra parte quedan a salvo, así, los principios que informan las operaciones de Bolsa.

En este sentido nos permitimos disentir de la ponencia del señor Primo de Rivera.

(*Continuará.*)

Digitized by Google

INDICE

PÁGS.

El perdón judicial,
por José Antón..... 5, 186, 411
La constitución política de Tcheco-Eslovaquia,
por José María Gil Robles y Quiñones..... 23
Ordenanzas municipales y pueblos,
por César García y Fernández Castañón..... 47
Los oficios del Concejo en los pueblos municipales de León y Castilla,
por José González Serrano..... 82, 227
Trabajos prácticos de Derecho mercantil. Documentos de la iglesia parroquial del Salvador en la ciudad de Béjar,
por Antonio Martín Lázaro..... 123, 287
Documentos relativos a la condición social y jurídica de los mudéjares aragoneses,
por Francisco Macho y Ortega..... 143, 444
Extensión de los privilegios diplomáticos en el Pacto de la Liga de las Naciones,
por José Ramón de Orúe..... 161
El estado de necesidad: el hambre ante las leyes penales,
por Luis Jiménez de Asúa..... 166
Las instituciones injustas en el Derecho internacional,
por Jesús Gutiérrez Gassis..... 273, 384
Necrología..... 300
Doctrinas filosófico-jurídicas de Platón,
por Santiago Daurella y Rull..... 305

Digitized by Google

PÁGS.

El delito de contagio intersexual y nutricio,
por Luis Sierra Bermejo..... 333, 548
Constitución del Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos, de 28 de junio de 1921,
por Carlos G. Posada..... 465
Los problemas del divorcio temporal ante la legislación civil,
por Teodosio González Courell..... 512
El estado de necesidad en el Derecho penal,
por Isaías S. Sánchez Tejerina..... 530
Bibliografía crítica de estudios penales y revista de leyes y de los proyectos más importantes en materia penal, por Luis Jiménez de Asúa (págs. 1 a 32).

Digitized by Google

LIBRERÍA GENERAL DE VICTORIANO SUAREZ

LIBRERO DE LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA

CALLE DE PRECIADOS, 48 - TELÉFONO 15-69. — APARTADO 32

MADRID

Casa editora de la BIBLIOTECA DE DERECHO Y DE CIENCIAS SOCIALES, COLECCIÓN DE FILÓSOFOS ESPAÑOLES Y EXTRANJEROS, COLECCIÓN DE LIBROS Y DOCUMENTOS REFERENTES A LA HISTORIA DE AMÉRICA, COLECCIÓN DE LIBROS RAROS Y CURIOSOS QUE TRATAN DE AMÉRICA, OBRAS COMPLETAS DE DON MARCELINO MENÉNDEZ Y PELAYO, etc.

ÚLTIMAS PUBLICACIONES

TRIBUNALES PARA NIÑOS

POR

EUGENIO CUELLO CALÓN

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

Un tomo en 8.°, 3 pesetas.

LA FILOSOFÍA DE KANT

Una introducción a la Filosofía

POR

MANUEL G. MORENTE

CATEDRÁTICO DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL

Un tomo en 8.°, 5 pesetas.

MANUAL DE CIENCIA DE LA HACIENDA

POR

FEDERICO FLORA

PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DE BOLONIA

Segunda versión española de la 5.ª italiana, por L. Víctor Paret.

Dos tomos en 8.°, 20 ptas.

COMENTARIOS A LA LEY DE TRIBUNALES INDUSTRIALES

DE 22 DE JULIO DE 1912

CON LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER SUSTANTIVO Y ADJETIVO QUE LA COMPLEMENTAN, LA JURISPRUDENCIA DICTADA HASTA 31 DE DICIEMBRE DE 1916 Y VARIOS FORMULARIOS

POR

PEDRO CALVO Y CAMINA

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL INDUSTRIAL DE MADRID

Un tomo en 4.° — 12 pesetas.

Digitized by Google

PUBLICACIONES

DE LA

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID

DE VENTA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA REVISTA

JUICIO CRÍTICO DE LA LEY 61 DE TORO

Discurso presentado por *D. Gumersindo de Azcárate* para el ejercicio de Doctorado en la Facultad de Derecho, precedido de la noticia necrológica AZCÁRATE, por D. Rafael Altamira. Madrid, 1918. En 4.°, págs. 19.

Tirada de 25 ejemplares. Precio, 2 pesetas.

LAS GARANTIAS JURIDICAS DE LA VIDA

Trabajo de investigación, crítico y estadístico, por los alumnos de Derecho natural, prólogo de F. Pérez Bueno.

Madrid, 1920. En 8.°, d. m., págs. 350. Precio, 15 pesetas.

MARTIN MINGUEZ

LAS FÓRMULAS TENIDAS POR VISIGODAS

Madrid, 1920. En 4.°, págs. 180. Precio, 10 pesetas.

PREMIO COMAS

CASTILLEJO Y DUARTE

LA FORMA CONTRACTUAL EN EL DERECHO DE SUCESIONES

Madrid, 1902. En 8.°, págs. 178. Precio, 3 pesetas.

GARCIA HERREROS

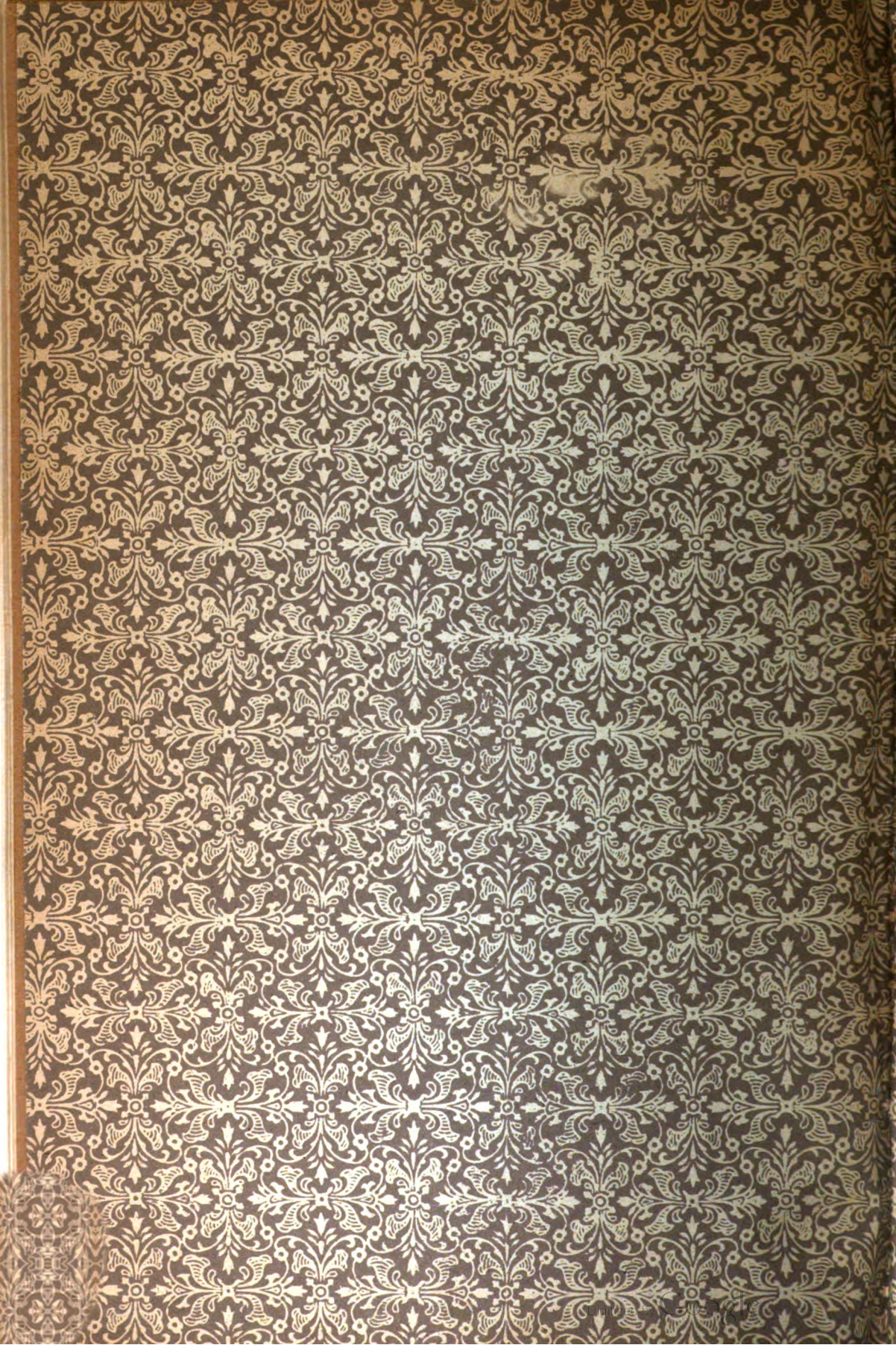
LA SUCESIÓN CONTRACTUAL

Madrid, 1902. En 8.°, págs. XXIX, 149. Precio, 3 pesetas.

TIPOGRAFÍA DE LA "REVISTA DE ARCHIVOS", OLÓZAGA, 1

Digitized by Google

Digitized by Google



LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 102 998 988

Digitized by Google